

**PEMBERIAN PERTIMBANGAN-PERTIMBANGAN HUKUM
OLEH MAHKAMAH AGUNG KEPADA PRESIDEN DAN
DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DALAM
MEMPERSIAPKAN RANCANGAN
UNDANG-UNDANG**

Oleh :

Hotma P. Sibuea

L2 F95042

**Tesis Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
Program Pendidikan Magister**



**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG 2001**

**PEMBERIAN PERTIMBANGAN-PERTIMBANGAN HUKUM
OLEH MAHKAMAH AGUNG KEPADA PRESIDEN DAN
DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DALAM
MEMPERSIAPKAN RANCANGAN
UNDANG-UNDANG**

Oleh :

Hotma P. Sibuea

L2 F95042

**Tesis Untuk Memperoleh Gelas Magister Hukum
Program Pendidikan Magister**



**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG 2001**

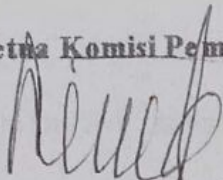
**PEMBERIAN PERTIMBANGAN-PERTIMBANGAN HUKUM
OLEH MAHKAMAH AGUNG KEPADA PRESIDEN DAN
DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DALAM
MEMPERSIAPKAN RANCANGAN
UNDANG-UNDANG**

**Hotma P. Sibuea
L2 F95042**

**Tesis Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Magister Hukum
Program Pendidikan Magister Program Studi Ilmu Hukum
ini Telah Disetujui oleh Komisi Pembimbing
Seperti Tertera pada Tanggal di bawah ini**

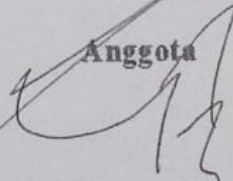
Bandung , Februari 2001

Ketua Komisi Pembimbing



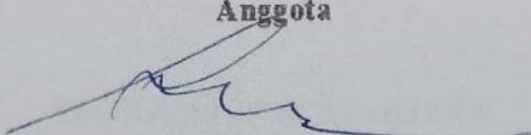
Prof. Dr. H. R. Sri Soemantri Martosoewignyo, S.H.

Anggota



Dr. Rukmana Amanwinata, S.H., M.H.

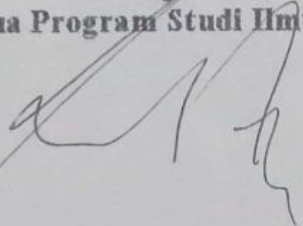
Anggota



Dr. I Gede Pantja Astawa, S.H., M.H.

**PEMBERIAN PERTIMBANGAN-PERTIMBANGAN HUKUM
OLEH MAHKAMAH AGUNG KEPADA PRESIDEN DAN
DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DALAM
MEMPERSIAPKAN RANCANGAN
UNDANG-UNDANG**

**Mengetahui,
Ketua Program Studi Ilmu Hukum**



Dr. Rukmana Amanwinata, S.H., M.H.

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG 2001**

ABSTRACT

One of the authorities of Supreme Court regulated in Articles 37 of Law number 14 of 1985 shall provide legal advise (legal considerations) either requested of not to high states institutions. In the event of the above article's stipulation as a point of view, the Supreme Court may provide legal considerations to the President and/or the House of Representatives in preparing a bill of law. However, in connecting with the giving the legal considerations herein, there are several matters need to be examined, namely (a) the meanings and the nature of legal considerations, (b) may or may not the legal considerations provided to the President and the House of Representatives be aimed at the preparation of bill of laws and (c) the manner of giving legal considerations in preparing bill of laws.

The object of research herein are the legal administrations principles in connecting with the function and relationship of high states institutions. The research method to be used in this research is the judicial-normative research method.

The research shows the following results. Legal considerations as referred to in Articles 37 of Law Number 14 of 1985, shall be basically a legal opinion so that it shall not be binding as legal considerations. As an opinion, the legal considerations to the President and/or House Representatives may be aimed at the preparation of a bill of law so therefore the relevant bill of laws shall be better. Legal considerations to be provided by the Supreme Court to the President and/or House of Representatives in setting up bill of laws shall be performed in two ways. Firstly, legal consideration may be provided by Supreme Court upon President's request and/or House of Representatives. Secondly, legal considerations may be provided upon Supreme Court own's initiative. So as to intensify the giving of Supreme Court legal considerations to the President and House of Representatives in setting up the bill of laws, it would be better if (a) manner of giving legal considerations to high states institutions, particular to the President and House of Representatives shall be regulated in laws and (b) skill and knowledge of judge of Supreme Court shall be improved in several ways, for instance in improving educations's level and so on.

ABSTRAK

Salah satu wewenang Mahkamah Agung yang diatur dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 adalah memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum diminta atau tidak diminta kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Apabila bertitik tolak dari ketentuan pasal di atas, maka MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Akan tetapi berkaitan dengan pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum ini ada beberapa hal yang perlu diteliti yaitu (a) mengenai arti dan sifat pertimbangan hukum, (b) mengenai dapat tidaknya pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan kepada Presiden dan atau DPR diarahkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang dan (c) mengenai tata cara pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang.

Objek penelitian ini adalah kaidah-kaidah hukum ketatanegaraan yang berkaitan dengan fungsi dan hubungan lembaga-lembaga tinggi negara. Oleh sebab itu, metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yuridis-normatif.

Penelitian menunjukkan hasil sebagai berikut. Pertimbangan hukum yang dimaksud dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 pada hakikatnya adalah suatu pendapat (opini) hukum sehingga sebagai suatu pendapat, maka pertimbangan-pertimbangan hukum tidak bersifat mengikat. Sebagai suatu pendapat, maka pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan atau DPR dapat diarahkan untuk mempersiapkan rancangan undang-undang supaya dengan demikian rancangan undang-undang tersebut akan lebih baik. Pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan oleh MA kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang dilakukan melalui 2 (dua) macam cara. Pertama, pertimbangan hukum dapat diberikan oleh MA atas permintaan Presiden dan atau DPR. Kedua, pertimbangan-pertimbangan hukum dapat diberikan atas inisiatif MA sendiri.

Untuk mengintensifkan pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum MA kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, maka sebaiknya (a) tata cara pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara, khususnya kepada Presiden dan DPR diatur dalam undang-undang dan (b) ketrampilan dan pengetahuan para hakim agung ditingkatkan dengan berbagai cara seperti misalnya meningkatkan strata pendidikan dan lain-lain sebagainya.

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa atas segala limpahan berkat dan hikmatnya yang membuat penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

Mahkamah Agung adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang sangat penting fungsi dan peranannya. Sebagai lembaga tinggi negara yang menjalankan kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945, maka Mahkamah Agung memiliki 2 (dua) macam fungsi yaitu fungsi yustisial dan fungsi non yustisial.

Fungsi non yustisial Mahkamah Agung adalah fungsi kepenasihatatan yang terdiri atas 2 (dua) macam fungsi. Pertama, Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum dalam hal Presiden mengabulkan atau menolak grasi. Kedua, Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara diminta atau tidak diminta.

Fungsi kepenasihatatan yang disebut terakhir menurut penulis sangat penting arti dan manfaatnya bagi praktik penyelenggaraan negara, meski diakui bahwa fungsi tersebut jarang dijalankan oleh Mahkamah Agung. Salah satu manfaatnya yaitu bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum dapat diarahkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang sehingga rancangan undang-undang yang sedang dipersiapkan diharapkan akan lebih baik.

Upaya untuk memahami aspek-aspek pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh Mahkamah Agung kepada Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang tersebut bukanlah jalan yang mudah untuk ditempuh. Oleh sebab itu, pada kesempatan ini ucapan terima kasih sudah pada tempatnya penulis sampaikan kepada :

1. Prof.Dr.H.R.Sri Soemantri Martosoewignjo,S.H. yang memberi bimbingan ke dalam dunia ilmu pengetahuan hukum dan memberi teladan yang sangat pantas ditiru,
2. Dr.Rukmana Amanwinata,S.H.,M.H., yang senantiasa memberi bekal ilmu pengetahuan, mengajarkan teladan untuk selalu rendah hati, dan memberi perhatian serta meluangkan waktu untuk membimbing sehingga sepatutnya untuk diteladani,
3. Dr.I.Gede Pantja Astawa,S.H.,M.H., yang senantiasa memberi bimbingan supaya berpikir secara tajam, lugas, cermat dan selalu memberi dorongan dan perhatian serta meluangkan waktu untuk membimbing sehingga sungguh merupakan suatu sikap yang sangat pantas untuk ditiru,
4. Yang Terhormat dan Terpelajar Tim Penguji Tesis ini yang bersedia meluangkan waktu dan perhatian di tengah-tengah kesibukannya,
5. Para mahaguru dan Bapak/Ibu Dosen yaitu Prof.Dr. H. Ateng Sjafruddin,S.H., Prof.Dr.H. Lili Rasjidi,S.H.,S.Sos,L.L.M., Prof.Dr. M. Daud Silalahi,S.H., Prof. Dr. Yudha Bhakti, S.H.,M.H., Dr. Sulaiman B. Adiwijaya, S.H., M.H., Tenne Rustini, S.H., M.H., H. Rosjidi Ranggawidjaya, S.H., M.H.,

Kuntana Magnar,S.H.,M.H., Indra Perwira,S.H.,M.H., dan Zainal Muttaqin,S.H.,M.H., dan seluruh Bapak/Ibu Dosen Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung,

6. Yang Terhormat Ketua Mahkamah Agung R.I yang memberikan izin kepada penulis untuk melakukan penelitian di Mahkamah Agung,
7. Yang Terhormat Rektor Universitas Padjadjaran, Pembantu Rektor, Direktur dan Asisten Direktur, Ketua Program Studi serta segenap staf Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung,
8. Yang Terhormat Rektor Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga bagi penulis untuk melanjutkan studi,
9. Yang Terhormat Dekan Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta Prof.H.Madjloes,S.H. atas bantuan moril dan material,
10. Rekan-rekan sejawat Dosen Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta dan seluruh karyawan,
11. Rekan-rekan mahasiswa Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, Angkatan Tahun 1995/1996 yang secara tulus selalu memberikan semangat dan dorongan,
12. Yang terhormat keluarga Bapak dan Ibu Mertua serta adik-adik semua yang selalu memberikan dorongan dan perhatian yang tidak putus-putusnya,

13. Yang terhormat keluarga Bapak P. Sibuea/Br. Lumbantobing, keluarga P. Sibuea/Br. Tampubolon, Keluarga P. Sibuea/Br. Hutagalung, Keluarga M.P. Simanjuntak/Br. Sibuea, Keluarga WF. Manalu/Br. Sibuea yang tidak putus-putusnya memberi dorongan dan perhatian,
14. Yang terhormat keluarga P. Sibuea/Sumartini, Keluarga Edi N.P. Sitinjak/Br. Sibuea, Ito Rosna Br. Sibuea dan keluarga Bonar Sibuea, S.H./Henni yang secara sangat khusus selalu memberikan perhatian, dorongan, semangat dan do'a yang tidak putus-putusnya sehingga selalu menghibur dan menyejukkan hati,
15. Akhirnya ucapan terima kasih dengan tulus penulis sampaikan kepada istriku Yuniar Roida br.Sianipar,S.H. dan anak-anakku Jeremia Tumpal Sibuea dan Yemima Febriani Sibuea yang kukasihi yang sudah banyak tersita waktunya pada saat menyelesaikan penulisan tesis ini.

Tiada gading yang tak retak, demikian kata pepatah, maka tanpa mengurangi rasa tanggung jawab penulis mohon maaf atas kekurangan dan kelemahan thesis ini dan untuk itu dengan tangan terbuka penulis menyambut segala tegur sapa.

Bandung, Februari 2001

Penulis,

Hotma P. Sibuea

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Lembar Pengesahan	ii
Lembar Persetujuan	iii
Abstrak	v
Abstract	vi
Kata Pengantar	vii
Daftar Isi	xi
Daftar Singkatan	xiii
 BAB I. PENDAHULUAN.....	 1
1.1. Latar Belakang Penelitian.....	1
1.2. Identifikasi Masalah.....	11
1.3. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	12
1.4. Kerangka Pemikiran.....	13
1.5. Metode Penelitian	19
 BAB II. TINJAUAN TEORETIS TENTANG TEORI (KONSEPSI) NEGARA HUKUM DAN TEORI PEMBAGIAN KEKUASAAN.....	 22
2.1. Teori (Konsepsi) Negara Hukum	22
2.2. Teori Pembagian Kekuasaan	33
 BAB III. KEDUDUKAN DAN FUNGSI MAHKAMAH AGUNG INDONESIA.....	 47
3.1. Kekuasaan Kehakiman dan Fungsi Mahkamah Agung Periode 1945-1949.....	47
3.2. Kekuasaan Kehakiman dan Fungsi Mahkamah Agung di Masa Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS) 1949 ...	61

3.2. Kekuasaan Kehakiman dan Fungsi Mahkamah Agung di Masa Undang-undang Dasar Sementara 1950.....	71
3.4. Kekuasaan Kehakiman dan Fungsi Mahkamah Agung Setelah Kembali ke UUD 1945.....	78
BAB IV. PEMBERIAN PERTIMBANGAN-PERTIMBANGAN HUKUM OLEH MAHKAMAH AGUNG KEPADA PRESIDEN DAN DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DALAM MEMPERSIAPKAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG	96
4.1. Arti dan Sifat Pertimbangan Hukum.....	96
4.2. Kemungkinan Untuk Mengarahkan Pertimbangan-pertimbangan Hukum Mahkamah Agung Kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Mempersiapkan Rancangan Undang-undang.....	112
4.3. Tata Cara Pemberian Pertimbangan-pertimbangan Hukum Oleh Mahkamah Agung Kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Mempersiapkan Rancangan Undang-undang.....	134
BAB V. PENUTUP	152
5.1. Kesimpulan.....	152
5.2 Saran-saran.....	153
DAFTAR PUSTAKA.....	154

DAFTAR SINGKATAN

BPK	= Badan Pemeriksan Keuangan
DPA	= Dewan Pertimbangan Agung
DPR	= Dewan Perwakilan Rakyat
KRIS 1949	= Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949
MA	= Mahkamah Agung
MPR	= Majelis Permusyawaratan Rakyat
PPKI	= Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia
RIS	= Republik Indonesia Serikat
UU	= Undang-undang
UUD	= Undang-undang Dasar
UUD 1945	= Undang-undang Dasar 1945
UUDS 1950	= Undang-undang Dasar Sementara 1950

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Penelitian

Keberadaan Mahkamah Agung (MA) sebagai badan pelaksana kekuasaan kehakiman (dan badan-badan kehakiman yang lain) diatur dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945) yang berbunyi "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain Badan kehakiman menurut undang-undang." Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu menurut Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 selanjutnya akan diatur dengan undang-undang. Dengan demikian dari pasal di atas belum banyak yang dapat diketahui mengenai keberadaan kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berdasarkan UUD 1945 misalnya ruang lingkup kekuasaan kehakiman sebagai salah satu cabang kekuasaan negara; ruang lingkup fungsi badan-badan kehakiman termasuk MA sebagai badan penyelenggara kekuasaan kehakiman dan puncak peradilan. Meskipun demikian dari penjelasan Pasal 24 UUD 1945 dapat diketahui bahwa menurut sistem ketatanegaraan Indonesia kekuasaan kehakiman adalah (cabang) kekuasaan (negara) yang merdeka sebab disebutkan bahwa "Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah." Oleh sebab itu, kecuali mengenai sifat kekuasaan kehakiman sebagai (cabang) kekuasaan negara yang merdeka, hal-hal lain yang penting mengenai kekuasaan kehakiman seperti fungsi kekuasaan kehakiman, struktur badan peradilan,

asas-asas peradilan, fungsi MA sebagai puncak peradilan dan lain-lain sebagainya tidak diatur dalam UUD 1945. Hal-hal tersebut tidak diatur dalam UUD 1945 menurut Ismail Suny¹ tidak lain karena "... Undang-undang Dasar adalah suatu naskah singkat. Ia hanya memuat prinsip-prinsip umum serta menyerahkan pengaturan selanjutnya kepada perundang-undangan yang lebih rendah." Menurut Ismail Suny² bahkan :

"... mengenai kekuasaan kehakiman bila dibandingkan dengan kedua kekuasaan lainnya diatur dengan sangat summiier dalam Undang-undang Dasar 1945. Dari kedua pasal Undang-undang Dasar 1945 yang mengatur kekuasaan kehakiman tidak dapat diketahui dengan jelas mengenai asas kebebasan pengadilan."

Apabila dikemukakan bahwa UUD 1945 sebagai "kaidah yang mengatur susunan organisai negara"³ tidak cukup rinci mengatur hal-hal pokok tentang penyelenggaraan negara, khususnya mengenai kekuasaan kehakiman, maka hal itu erat kaitannya dengan latar belakang situasi dan kondisi pada waktu undang-undang dasar tersebut dibuat (dirancang). Sebagaimana diketahui pada waktu UUD 1945 dirancang, situasi dan kondisi pada waktu itu masih bergolak karena Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia ditentang kolonial Belanda yang ingin berkuasa kembali di Indonesia.⁴ Dengan demikian UUD 1945 disusun (dibuat) dalam suasana tergesa-gesa sebagaimana hal itu tercermin dari sambutan Soekarno pada saat

¹ Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985, hlm. 40.

² *Ibid.*

³ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 1.

⁴ Bibit Suprpto, *Perkembangan Kabinet dan Pemerintahan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 19.

membuka Rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tanggal 18 Agustus 1945.

“Tuan-tuan sekalian tentu mengetahui dan mengakui bahwa kita duduk di dalam suatu jaman yang beralih sebagai kilat cepatnya. Maka berhubung dengan itu saya minta kepada tuan-tuan sekalian supaya kita pun bertindak di dalam sidang sekarang ini dengan kecepatan kilat. Janganlah kita terlalu tertarik oleh kehendak yang kecil-kecil, tetapi marilah kita menurut garis-garis besar saja yang mengandung sejarah.”⁵

Setelah sidang PPKI beristirahat sejenak, maka dalam lanjutan sidang tersebut Soekarno mengemukakan :

“Sidang saya buka lagi. Saya beri kesempatan untuk membuat pemandangan umum, yang singkat, cekak aos [Sic !], hanya mengenai pokok-pokok saja dan tuan-tuan semuanya tentu mengerti bahwa Undang-Undang Dasar yang kita buat sekarang ini adalah Undang-Undang Dasar Sementara. Kalau boleh saya memakai perkataan : ini adalah Undang-undang Dasar kilat.”⁶

Oleh sebab itu dapat dipahami apa sebab dalam Angka Romawi IV Penjelasan UUD 1945 selanjutnya disebutkan bahwa “... Undang-undang Dasar (maksudnya UUD 1945 --- pen.) hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada Pemerintah Pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial.”

Aturan-aturan pokok dalam UUD 1945 tersebut tidak langsung dapat dilaksanakan karena “masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar.”⁷ Oleh karena itu supaya “kehidupan bernegara dan

⁵ Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-undang Dasar 1945*, Jilid I, Yayasan Prapantja, Jakarta, 1951 hlm. 400. (Disesuaikan dengan ejaan yang disempurnakan oleh penulis)

⁶ *Ibid.*, hlm. 410.

⁷ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 30.

kesejahteraan sosial dapat diselenggarakan,” maka aturan pokok itu perlu dijabarkan lagi. Penjabarannya adalah ke dalam undang-undang sebagaimana dikehendaki oleh Penjelasan UUD 1945 bahwa “...aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu diserahkan kepada undang-undang yang lebih mudah cara membuat, merubah dan mencabutnya.” Penyerahan wewenang demikian ini mengandung arti bahwa pengaturan tersebut diserahkan kepada pembentuk undang-undang yaitu Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Salah satu hal pokok dalam UUD 1945 yang kemudian perlu diatur dengan atau ke dalam undang-undang adalah mengenai kekuasaan kehakiman.

Untuk memenuhi ketentuan Pasal 24 UUD 1945, maka untuk pertama kali perihal kekuasaan kehakiman diatur dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung. Materi-muatan undang-undang ini masih sangat sederhana sehingga hal-hal penting mengenai kekuasaan kehakiman umpamanya penjabaran prinsip kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan (negara) yang merdeka tidak diatur dalam undang-undang ini. Apalagi mengenai fungsi badan-badan peradilan, khususnya fungsi MA dengan sendirinya jelas tidak diatur dalam undang-undang ini. Itu pulalah sebabnya mengapa fungsi pertimbangan hukum sebagai salah satu fungsi MA tidak diatur oleh (dalam) undang-undang ini.

UU Nomor 7 Tahun 1947 kemudian direncanakan dicabut (diganti) dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Kehakiman dan Kejaksaan yang lebih lengkap. Akan tetapi sayang undang-undang ini akhirnya tidak pernah diberlakukan sampai sekarang karena

agresi Belanda.⁸ Meskipun demikian, salah satu fungsi MA yang diatur dalam undang-undang ini yang perlu mendapat perhatian adalah fungsi pertimbangan hukum dalam Pasal 14 UU Nomor 19 Tahun 1948. Kehadiran fungsi pertimbangan hukum sebagai salah satu fungsi MA dalam undang-undang ini menunjukkan terjadinya perkembangan fungsi kekuasaan kehakiman. Sejak saat itu fungsi pertimbangan hukum menjadi salah satu fungsi lembaga peradilan Indonesia khususnya MA.

Fungsi pertimbangan hukum badan peradilan yang dikemukakan di atas juga terdapat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan-jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia yang dibuat di masa Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 (KRIS 1949). Demikian pula ketika Indonesia kembali ke UUD 1945 berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 150 Tahun 1959 yang disebut Dekrit Presiden 5 Juli 1959, fungsi pertimbangan hukum badan peradilan, khususnya MA diatur dalam Pasal 18 Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 53 Undang-undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Kedua undang-undang ini kemudian diganti dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Dalam Pasal 1 UU Nomor 14 Tahun 1970 disebutkan "Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan

⁸ Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Penundang-undangannya di Indonesia sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1983, hlm. 39.

peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia." Kekuasaan kehakiman tersebut menurut Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1970 diselenggarakan dalam 4 (empat) lingkungan peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Keempat lingkungan peradilan tersebut berpuncak pada MA sebagai badan peradilan negara yang tertinggi. Ruang lingkup wewenang (kekuasaan) keempat badan peradilan tersebut menurut Pasal 2 UU Nomor 14 Tahun 1970 selanjutnya diatur dengan undang-undang. Undang-undang yang ditetapkan untuk memenuhi pasal tersebut adalah Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha negara, Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.

Fungsi pertimbangan hukum badan peradilan dalam UU Nomor 14 Tahun 1970 diatur dalam Pasal 25 yang berbunyi "Semua pengadilan dapat memberi keterangan, pertimbangan dan nasihat-nasihat tentang soal-soal hukum kepada Lembaga Negara lainnya apabila diminta." Ketentuan ini dengan sendirinya berlaku bagi MA karena menurut Pasal 10 ayat (2) UU Nomor 14 Tahun 1970 MA adalah Pengadilan Negara Tertinggi. Fungsi pertimbangan hukum menurut undang-undang ini adalah sama seperti undang-undang sebelumnya yaitu diberikan hanya apabila diminta (pasif) sedangkan dalam perkembangan berikutnya fungsi pertimbangan hukum berubah menjadi aktif karena dapat diberikan diminta atau tidak diminta oleh

lembaga-lembaga tinggi negara. Hal ini diatur dalam Pasal 11 ayat (2) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata-Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan/Atau Antar Lembaga-lembaga Tinggi Negara yang menyebutkan "Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak diminta kepada Lembaga-lembaga Negara yang lain."

Untuk melaksanakan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 dan UU Nomor 14 Tahun 1970 ditetapkanlah UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Apabila undang-undang ini ditelaah, maka wewenang MA dapat dibagi atas wewenang yang berkaitan dengan pelaksanaan "fungsi yustisial" dan "fungsi non yustisial."⁹ Fungsi yustisial berkaitan dengan urusan peradilan (menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara) dan fungsi non yustisial berkaitan dengan urusan di luar pengadilan. Fungsi yustisial meliputi :

- "a. Memeriksa dan memutus pada tingkat kasasi,
- b. Menguji peraturan perundang-undangan,
- c. Memeriksa dan memutus permohonan peninjauan kembali,
- d. Memutus dalam tingkat pertama dan terakhir semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang RI,
- e. Memeriksa dan memutus sengketa kewenangan mengadili."¹⁰

Selanjutnya fungsi non yustisial meliputi :

- "a. Tugas dan wewenang kepenasihatatan atau pemberian pertimbangan,
- b. Tugas dan wewenang pengawasan,
- c. Tugas dan wewenang lain."¹¹

⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Pusat Penerbitan Universitas Islam, Bandung, 1995, hlm. 10.

¹⁰ *Ibid.*, pada hlm. 43 sampai dengan hlm. 51.

¹¹ *Ibid.*, pada hlm. 52-53.

Salah satu dari tiga wewenang atau tugas MA yang bersifat non yustisial yang menjadi fokus pembahasan adalah wewenang memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Hal ini diatur dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 bahwa "Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta atau tidak diminta kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara yang lain." Dengan demikian terbentuk hubungan fungsional atau hubungan berdasarkan hak dan kewajiban¹² antara MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara.

Meskipun kepada MA telah diberikan fungsi untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum oleh pembentuk undang-undang, namun undang-undang tidak mengatur lebih lanjut mengenai fungsi pertimbangan hukum tersebut. Undang-undang tidak mengatur mengenai sifat dan hakikat pertimbangan hukum ataupun ruang lingkup pertimbangan hukum yang dapat diberikan oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Baik UU Nomor 14 Tahun 1970 maupun UU Nomor 14 Tahun 1985 tidak mengatur dan tidak memberikan penjelasan mengenai hal itu. Oleh sebab itu akan timbul beberapa masalah berkaitan dengan fungsi pertimbangan hukum yang diemban oleh MA tersebut. Antara lain misalnya mengenai hakikat pertimbangan hukum, ruang lingkup pertimbangan-pertimbangan hukum yang dapat diberikan oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara, tata

¹² Menurut Moh. Koesnoe, fungsi dalam arti yuridis adalah seperangkat hak dan kewajiban dalam kesatuan lingkup persoalan tertentu. Fungsi sering disebut tugas atau dengan istilah lain yaitu kekuasaan. (Dalam Moh. Koesnoe, *Kedudukan dan Fungsi Kekuasaan Kehakiman Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun XI, Nomor 129, 1996, hlm. 100.)

cara (prosedur) pemberian pertimbangan oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan lain-lain sebagainya.

Pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan DPR dalam rangka pembentukan undang-undang berkaitan dengan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 21 Undang-undang Dasar 1945 (Perubahan Pertama). Menurut kedua pasal tersebut, masing-masing Presiden dan DPR berhak mengajukan rancangan undang-undang. Menurut penulis, dalam rangka mempersiapkan rancangan undang-undang oleh kedua lembaga tinggi negara, MA perlu memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum supaya materi-muatan rancangan undang-undang yang dipersiapkan menjadi baik.

Ada beberapa fakta yang dapat dikemukakan sebagai alasan perlunya MA dilibatkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikannya.

Pertama, sejarah telah membuktikan bahwa di Indonesia pernah terjadi ketidakharmonisan undang-undang dengan UUD 1945. Hal ini terjadi karena Pasal 19 UU Nomor 19 Tahun 1964 memberikan wewenang kepada Presiden untuk turun atau campur tangan dalam proses peradilan, sedangkan hal itu jelas-jelas bertentangan dengan prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam UUD 1945. Undang-undang ini meski bertentangan dengan UUD 1945 namun tetap berlaku. Hal yang sama dapat pula terulang kembali karena sampai saat ini tidak ada lembaga dan mekanisme yang dapat menguji undang-undang. Fakta kedua adalah kasus RUU Penyiaran yang menurut Sri Soemantri menunjukkan proses pembahasan RUU yang

kurang profesional.¹³ Dalam kasus ini, RUU Penyiaran yang diusulkan pemerintah dan telah disetujui oleh DPR ternyata diminta untuk dibahas ulang kembali oleh Presiden.

Fakta ketiga adalah sebagaimana dikemukakan oleh (mantan) Jaksa Agung Singgih¹⁴ bahwa banyak peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan.

Akan tetapi paradoks dengan fakta-fakta di atas, pada saat ini MA justru jarang memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum. Baik karena tidak diminta maupun karena tidak ada inisiatif untuk memberikan pertimbangan hukum. Dalam hubungan dengan pembentukan undang-undang, maka pertimbangan hukum yang pernah diberikan MA kepada Presiden antara lain adalah pada waktu mempersiapkan RUU Peradilan Anak dan RUU Peradilan Pajak.¹⁵

Berhubungan dengan uraian di atas, ada beberapa hal yang terkait dengan pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang yakni sebagai berikut. Pertama, berkaitan dengan makna dan sifat pertimbangan-pertimbangan hukum. Apabila diteliti ternyata hal ini tidak diatur dalam UU Nomor 14 Tahun 1985 dan UU Nomor 14 Tahun 1970. Kedua, berkaitan dengan dapat tidaknya pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan oleh MA kepada Presiden dan DPR diarahkan untuk (dalam) mempersiapkan rancangan undang-undang. Ketiga, berkaitan dengan

¹³ *Harian Kompas*, Tanggal 9 Juli 1997, hlm. 13.

¹⁴ *Harian Kompas*, Tanggal 11 Februari 1998, hlm. 13.

¹⁵ *Harian Kompas*, Tanggal 30 Maret 1998, hlm. 13. (Undang-undang yang dimaksud adalah Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak dan Undang-undang 17 Tahun 1997 tentang Badan Penyelesaian Sengketa Pajak atau BPSP).

maksud dan tujuan pemberian wewenang kepada MA untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara, khususnya kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Keempat, berkaitan dengan manfaat pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara, khususnya kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Kelima, berkaitan dengan tata cara (prosedur) pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. UU Nomor 14 Tahun 1985, Tata Tertib DPR Nomor 16/DPR-RI/I/1999-2000 dan Keputusan Presiden Nomor 188 Tahun 1998 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang di lingkungan pemerintah ternyata tidak mengatur hal yang dikemukakan di atas.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian tentang "PEMBERIAN PERTIMBANGAN-PERTIMBANGAN HUKUM OLEH MAHKAMAH AGUNG KEPADA PRESIDEN DAN DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DALAM MEMPERSIAPKAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG."

1.2. Identifikasi Masalah

Bertitik tolak dari uraian di atas, maka ada beberapa masalah yang dapat diidentifikasi sebagai masalah penelitian ini yakni :

1. Apakah arti dan bagaimanakah sifat pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara tersebut ?
2. Apakah pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR dapat diarahkan untuk mempersiapkan rancangan undang-undang ?

3. Bagaimanakah tata cara/prosedur pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang ?

1.3. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berkaitan dengan beberapa masalah penelitian yang dikemukakan di atas, maka penelitian ini pada dasarnya bertujuan untuk :

1. mengetahui apa makna dan bagaimana sifat pertimbangan-pertimbangan hukum,
2. mengetahui apakah pertimbangan hukum yang diberikan MA kepada Presiden dan DPR dapat diarahkan untuk mempersiapkan rancangan undang-undang,
3. mengetahui bagaimana tata cara (proses) pemberian pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang.

Dalam pada itu penelitian ini pada dasarnya memiliki manfaat teoritis dan praktis yakni :

1. secara teoretis diharapkan memberikan sumbangan bagi pengembangan studi Hukum Tata Negara, khususnya studi tentang kelembagaan negara,
2. secara praktis diharapkan menjadi sumbangan pemikiran bagi lembaga Kepresidenan dan DPR dalam rangka pembentukan rancangan undang-undang dan bagi MA yang dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara.

1.4. Kerangka Pemikiran

Salah satu fungsi MA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman adalah memberikan pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Atas dasar pemberian pertimbangan hukum tersebut terjalinlah hubungan fungsional antara MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara. Secara khusus dapat pula terjalin hubungan fungsional antara MA dengan Presiden dan atau DPR atas dasar pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Dalam hal ini pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum harus dipahami sebagai suatu upaya untuk membantu Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Dengan perkataan lain, supaya rancangan undang-undang yang dipersiapkan oleh Presiden dan atau DPR menjadi baik, maka perlu ada kerja sama antara MA dengan Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Kerja sama antar lembaga-lembaga negara seperti antara MA dengan Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang adalah sesuatu hal yang wajar terjadi dalam sistem ketatanegaraan yang menganut teori pembagian kekuasaan seperti Indonesia.

Apabila MA memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, maka materi-muatan rancangan undang-undang yang dipersiapkan diharapkan akan lebih baik dalam arti serasi dengan materi-muatan peraturan perundang-undangan yang lain (vertikal maupun horizontal dan lebih aspiratif (sesuai dengan perkembangan jaman). Kesesuaian materi-muatan (rancangan) undang-undang dengan ketetapan MPR dan UUD 1945 adalah *conditio sine quanon* (syarat mutlak) untuk memelihara kemurnian tata urutan peraturan

perundang-undangan supaya keutuhan dan keharmonisan tertib hukum dapat dijaga. Di samping itu dengan keterlibatan MA dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, maka rancangan undang-undang diharapkan menjadi lebih aspiratif (sesuai dengan perkembangan jaman). Pengalaman dan pengetahuan MA dalam penerapan hukum dapat menjadi bahan masukan supaya rancangan undang-undang yang dipersiapkan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan bahkan diharapkan pula dapat memberi arahan terhadap perkembangan masyarakat.¹⁶ Materi-muatan rancangan undang-undang yang ideal demikian itu mengandung makna dan manfaat yang sangat besar bagi kehidupan hukum dan kehidupan berbangsa dan bernegara. Rancangan undang-undang yang ideal demikian diharapkan akan mencerminkan perkembangan kesadaran hukum dan mengandung cita-cita bangsa Indonesia. Dengan demikian apabila rancangan undang-undang itu kemudian menjadi bagian dari sistem hukum positif, maka fungsinya, dengan meminjam istilah Sunarjati Hartono,¹⁷ sebagai jembatan menuju cita-cita diharapkan dapat membawa bangsa Indonesia menuju cita-cita kesejahteraan bagi seluruh rakyat (bangsa) Indonesia. Dengan demikian, kerja sama antara MA dengan Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang tidak lepas dari tujuan yang hendak diwujudkan oleh negara Indonesia sebagai negara hukum kesejahteraan.

Bertitik tolak dari uraian di atas, maka pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan

¹⁶ Menurut Sjachran Basah salah satu fungsi hukum adalah fungsi direktif yaitu memberikan arahan terhadap perkembangan masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara. (Dapat dilihat dalam Sjachran Basah, *Tiga Tulisan Tentang Hukum*, Armico, Bandung, 1986, hlm 24.)

¹⁷ Sunarjati Hartono, *Apakah The Rule of Law Itu ?*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 3.

rancangan undang-undang dapat ditelaah dari perspektif (a) Teori (Konsepsi) Negara Hukum dan (b) Teori Pembagian Kekuasaan.

1.4.1. Teori (Konsepsi) Negara Hukum

Sama seperti negara moderen yang lain, Indonesia adalah suatu negara hukum¹⁸ meski secara harfiah hal itu tidak disebutkan dalam batang tubuh UUD 1945. Sebagai negara (berdasarkan atas) hukum, maka negara Indonesia adalah Negara Hukum Pancasila.¹⁹ Sebagai buktinya terdapat dalam Penjelasan UUD 1945 yang menyebutkan "Indonesia ialah negara berdasarkan atas hukum (*Machtstaat*)."²⁰ Prinsip-prinsip negara hukum dengan demikian akan terdapat dalam negara hukum Indonesia, meski tidak harus sama persis dengan unsur-unsur negara hukum pada umumnya. Oleh karena itu unsur pengakuan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan dan pengawasan badan peradilan juga akan terdapat dalam Negara Hukum Pancasila.²⁰ Semua unsur-unsur tersebut dimaksudkan sebagai suatu sistem (cara) pembatasan kekuasaan penguasa supaya dengan demikian bangsa Indonesia terhindar dari kesewenang-wenangan yang akan menimbulkan penderitaan.

Pembatasan kekuasaan sebagaimana dikemukakan pada dasarnya dimaksudkan supaya cita-cita kesejahteraan bagi seluruh bangsa Indonesia dapat diwujudkan. Pengorganisasian kekuasaan negara Republik Indonesia dengan

¹⁸ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 19. Dapat pula dilihat dalam Azhari, *Op.Cit.*, hlm. 83.

¹⁹ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1989, hlm. 11.

²⁰ Pembahasan unsur-unsur negara hukum dalam UUD 1945 lebih lanjut dapat dilihat dalam Azhari, *Op.Cit.*, hlm. 69 dan seterusnya.

demikian harus bertitik tolak dari dasar pemikiran bahwa kekuasaan (penguasa) harus merupakan kekuasaan yang terbatas (atau dibatasi oleh hukum). Akan tetapi pembatasan kekuasaan tersebut harus dilakukan secara sedemikian rupa supaya terbuka kemungkinan bagi lembaga-lembaga negara untuk bekerja satu sama lain dan bukan malah terpisah. Oleh sebab itu sesuai dengan tujuan, maka teori yang tepat dalam pengorganisasian kekuasaan negara Republik Indonesia adalah teori pembagian kekuasaan dan bukan teori pemisahan kekuasaan

1.4.2 Teori Pembagian Kekuasaan

Teori pemisahan kekuasaan mengajarkan bahwa "kekuasaan negara terpisah-pisah baik mengenai organ maupun fungsinya."²¹ Konsekuensi ajaran ini membuat fungsi suatu organ negara hanya dapat dilakukan oleh organ negara yang bersangkutan sedangkan organ negara yang lain tidak boleh melakukannya. Ini berarti bahwa fungsi legislatif misalnya hanya dapat dilakukan oleh badan legislatif dan fungsi eksekutif oleh badan eksekutif serta fungsi yudikatif oleh badan yudikatif. Oleh sebab itu hubungan fungsional antar organ-organ negara adalah suatu hal yang mustahil dalam teori (ajaran) pemisahan kekuasaan. Dengan demikian, dalam rangka mewujudkan tujuan negara hukum kesejahteraan, teori pemisahan kekuasaan mustahil dilaksanakan.²²

Teori pemisahan kekuasaan kemudian berkembang menjadi teori pembagian kekuasaan. Teori pembagian kekuasaan (distribution of power) menekankan pada

²¹ Moh. Kusnardi dan Harnailly Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum FH-UI dan Sinar Bhakti, Jakarta, 1988, hlm. 140.

²² Sunarjati Hartono, Op.Cit. hlm. 29.

pembagian fungsi dan bukan pada organ.²³ sehingga konsekuensinya, suatu fungsi negara tidak hanya dapat dilaksanakan oleh suatu organ negara tetapi oleh beberapa organ negara. Fungsi legislatif misalnya, tidak hanya dapat dijalankan oleh organ legislatif, tetapi juga oleh organ negara yang lain. Demikian pula akan terbuka kemungkinan suatu organ negara menjalankan lebih dari satu fungsi. Badan eksekutif misalnya dapat mengemban fungsi legislatif di samping fungsi eksekutif yang menjadi fungsinya yang asasi (klasik) sehingga tidak ada pembatasan yang kaku mengenai fungsi apa saja yang dapat dilakukan oleh suatu organ negara. Oleh karena itu akan terbuka kemungkinan terbentuknya berbagai bentuk hubungan fungsional antar lembaga negara seperti misalnya hubungan fungsional yang bersifat timbal balik atau hubungan kerja sama antar organ-organ negara.²⁴ Pembentukan undang-undang yang semula (seperti dalam teori pemisahan kekuasaan) dilakukan oleh badan legislatif, maka dalam teori pembagian kekuasaan terbuka kemungkinan untuk dilakukan secara bersama dengan badan eksekutif.²⁵ Pengorganisasian kekuasaan negara yang seperti ini yang membuat negara sebagai pengemban kewajiban dan pemikul tanggung jawab dapat mewujudkan kesejahteraan umum yang menjadi tugasnya.

Sesuai dengan teori pembagian kekuasaan atau pemisahan kekuasaan dalam arti formal menurut istilah Ismail Suny²⁶ yang dianut oleh UUD 1945, maka dalam sistem ketatanegaraan Indonesia terbuka kemungkinan terbentuknya hubungan

²³ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman ... Op.Cit.*, hlm. 3.

²⁴ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, hlm. 140.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985, hlm. 44.

fungsional antara lembaga-lembaga tinggi negara dalam berbagai bentuk. Ada yang bersifat timbal balik maupun yang sepihak.²⁷ Sifat dan bentuk hubungan hukum itulah yang menentukan apakah hubungan di antara lembaga tinggi adalah hubungan kerja sama yang sederajat dan bertimbal balik atau hubungan pertanggungjawaban yang berbeda derajat. Dengan demikian antara Presiden, DPR, DPA, BPK dan MA satu sama lain dapat terbentuk berbagai hubungan fungsional sehingga lembaga-lembaga tinggi negara tersebut dapat saja bekerja sama untuk mewujudkan tujuan negara. Dalam hal ini berarti bahwa Presiden dapat bekerja sama dengan DPA. BPK dapat bekerja sama dengan DPR. Presiden dapat bekerja sama dengan DPR atau dengan MA. Salah satu bentuk hubungan fungsional antara lembaga-lembaga tinggi negara yang menjadi fokus perhatian adalah hubungan fungsional antara MA dengan Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang.

Pada mulanya pembentukan undang-undang dalam sistem ketatanegaraan Indonesia hanya melibatkan dua lembaga tinggi negara yaitu Presiden dan DPR. Akan tetapi dalam perkembangan berikutnya ternyata terbuka kemungkinan terlibatnya lembaga tinggi negara yang lain yaitu MA. Hal ini disebabkan MA sesuai dengan salah satu fungsi non yustisialnya dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR. Dengan demikian berarti bahwa dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, pembentukan rancangan undang-undang tidak hanya melibatkan Presiden (eksekutif) dan DPR (legislatif) tetapi juga melibatkan MA (judikatif).

²⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1990, hlm. 13.

1.5. Metode Penelitian

1.5.1. Objek dan Metode Penelitian serta Metode Pendekatan

Objek penelitian ini adalah kaidah-kaidah hukum, khususnya kaidah hukum ketatanegaraan.²⁸ Oleh sebab itu metode penelitian yang dipergunakan adalah metode penelitian hukum normatif²⁹ yaitu penelitian hukum yang mempergunakan data sekunder.

Sebagai penelitian hukum (yuridis) dengan objek kaidah-kaidah hukum (tata Negara), maka "metode"³⁰ atau pendekatan yang dipergunakan adalah metode atau pendekatan yuridis yaitu pendekatan yuridis-formal,³¹ yuridis-historis dan yuridis-komparatif.³² Titik berat pendekatan yuridis-formal adalah pada materi-muatan kaidah hukum tata negara positif yang diteliti. Titik berat pendekatan yuridis-historis adalah pada latar belakang (sejarah) timbulnya/terbentuknya kaidah hukum yang dimaksud. Titik berat pendekatan yuridis-komparatif adalah pada perbandingannya dengan tujuan untuk menambah pemahaman/pengetahuan³³ terhadap kaidah hukum yang diteliti.

²⁸ Menurut Joeniarto objek yang dipelajari Ilmu Hukum Ketatanegaraan ialah aturan-aturan hukum ketatanegaraan positif. (Joeniarto, *Ilmu Hukum Tata Negara dan Sumber-sumber Hukum Tata Negara*, Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, Yogyakarta, 1968, hlm. 2-3.)

²⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hlm. 10.

³⁰ Dimaksud dengan metode adalah cara pendekatan untuk memperoleh pengertian ilmiah terhadap suatu objek sehingga dapat dicapai kebenaran objektif. (Sjachran Basah, *Hukum Tata Negara Perbandingan*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 35)

³¹ Moh.Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, hlm. 20.

³² Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1989, hlm. 19-20. (khususnya pada bagian Sasaran dan Cara Pendekatan Masalah)

³³ Sjachran Basah, *Hukum Tata Negara... Op.Cit.* (Terdapat pula dalam Sjachran Basah, *Ilmu Negara, Pengantar, Metode dan Sejarah Perkembangan*, Alumni, Bandung, 1987, hlm. 54.)

Data yang diteliti adalah data sekunder yaitu data kepustakaan.³⁴ Data pustaka ini meliputi bahan hukum primer, sekunder dan tersier.³⁵

Akan tetapi di samping itu untuk melengkapi data sekunder akan diteliti pula data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat.³⁶

1.5.2. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang diperlukan, maka teknik pengumpulan data yang dipergunakan adalah penelitian kepustakaan (library research) dan penelitian lapangan (field research). Penelitian kepustakaan dilakukan untuk memperoleh data sekunder yang berasal dari bahan-bahan hukum primer yang mengikat seperti UUD 1945, Ketetapan MPR dan Undang-undang. Data tersebut ditambah dengan bahan hukum sekunder sebagai bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer yang meliputi hasil penelitian dan karya ilmiah.³⁷

Penelitian lapangan dilakukan untuk memperoleh data primer yang antara lain berkaitan dengan pengertian dan ruang lingkup serta sifat pertimbangan hukum. Demikian pula dengan data yang berkaitan dengan pelaksanaan (tata cara/prosedur) pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum kepada DPR dan Presiden. Data ini diperoleh melalui wawancara dengan para pakar dan dengan hakim agung. Data yang diperoleh melalui wawancara dilaksanakan dengan

³⁴ Ronny Hanitijo, *Op.Cit.*, hlm 10-11.

³⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit.*, hlm. 14-15.

³⁶ Ronny Hanitijo, *Op.Cit.*, hlm. 10.

³⁷ *Ibid.*, pada hlm. 12.

“wawancara berencana atau standardized interview”³⁸ karena pertanyaan yang diajukan sudah disusun lebih dahulu.

Data-data penelitian adalah bersifat data kualitatif sehingga analisis data tersebut merupakan analisis kualitatif yang tidak mempergunakan angka dan rumus.³⁹

³⁸ Koentjaraningrat (ed.), *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1993, hlm. 138.

³⁹ Rukmana Amanwinata, *Pengaturan dan Batas Implementasi Kemerdekaan Berserikat dan Berkumpul Dalam Pasal 28 UUD 1945*, Disertasi, Universitas Padjadjaran Bandung, 1996, hlm 43 (khususnya pada bagian Teknik Pengumpulan dan Analisis Data.)

BAB II

TINJAUAN TEORETIS TENTANG TEORI (KONSEPSI) NEGARA HUKUM DAN TEORI PEMBAGIAN KEKUASAAN

2.1. Teori (Konsepsi) Negara Hukum

2.1.1. Sekilas Tentang Teori (Konsepsi) Negara Hukum

Teori (konsepsi) negara hukum pada dasarnya adalah hasil dari proses perkembangan pemikiran yang berlangsung secara bertahap dalam rentang waktu yang sangat panjang. Teori (konsepsi) negara hukum lahir untuk menjawab tantangan pada zamannya yaitu untuk menentang absolutisme,⁴⁰ dan karena itu teori negara hukum adalah suatu produk sejarah.⁴¹ Teori (konsepsi) negara hukum dengan demikian akan terus berkembang seiring dengan perkembangan jaman dan dalam perkembangan yang terakhir lahirlah gagasan negara hukum kesejahteraan yang lebih maju yang tidak hanya memperhatikan kepentingan golongan borjuis liberal tetapi kepentingan seluruh rakyat.

Dalam negara hukum kesejahteraan pemerintah harus bertindak aktif mengurus kepentingan masyarakat. Pemerintah harus melakukan tugas "servis publik"⁴² karena pemerintah (negara) yang berkewajiban menyelenggarakan kepentingan umum termasuk kepentingan yang dahulu diselenggarakan oleh

⁴⁰ Philip M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Disertasi, Buana Ilmu, Surabaya, hlm. 72.

⁴¹ Moh. Kusnardi dan Bintan Regen Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1988, hlm. 132.

⁴² Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur... Op.Cit.*, hlm. 12.

swasta⁴³ Dengan perkataan lain, negara mengemban kewajiban dan memikul tanggung jawab untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum sehingga ruang lingkup tugas pemerintah (negara) menjadi sangat luas karena tidak terbatas hanya pada hal-hal yang telah diatur (ditentukan) oleh undang-undang, tetapi meliputi pula hal-hal yang tidak diatur dalam undang-undang. Pengorganisasian kekuasaan dalam negara hukum kesejahteraan dengan demikian menjadi sangat penting. Pengorganisasian kekuasaan negara yang bersifat sentralistik yang dapat menjurus ke arah kekuasaan yang absolut harus dihindarkan. Demikian pula pengorganisasian kekuasaan negara yang membuat lembaga-lembaga negara menjadi terpisah dan tidak dapat bekerja sama satu sama lain tidak boleh terjadi. Pengorganisasian kekuasaan negara yang lazim dilakukan dalam rangka negara hukum kesejahteraan adalah berdasarkan teori pembagian kekuasaan dan bukan teori pemisahan kekuasaan.

2.1.2. Supremasi Hukum Sebagai Hakikat Negara Hukum

Pembatasan kekuasaan (negara) berdasarkan hukum menyiratkan adanya supremasi hukum. Sebagai wujud nyata adanya supremasi hukum dalam negara hukum, maka kekuasaan harus tunduk pada hukum. Abu Bakar Busro dan Abu Daud Busro⁴⁴ misalnya mengemukakan bahwa "Negara hukum adalah negara yang berdasarkan hukum yang menjamin keadilan bagi warganya." Makna negara yang berdasarkan hukum tiada lain adalah negara yang didirikan (berdiri)

⁴³ Rukmana Amanwinata, *Op.Cit.*, hlm. 96.

⁴⁴ Abu Daud Busro dan Abu Bakar Busroh, *Op.Cit.*, hlm. 110.

di atas dasar yang namanya hukum. Negara dapat dan mungkin tegak berdiri hanya apabila diletakkan di atas suatu dasar yang namanya hukum. Dengan cara lain, Burkens, seperti dikutip dari A. Hamid Attamimi⁴⁵ antara lain mengemukakan bahwa negara hukum adalah negara yang "... menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum." Apabila hukum ditempatkan pada kedudukan (posisi) yang sentral yakni sebagai dasar kekuasaan negara dan sarana pengendalian penyelenggara kekuasaan negara dalam segala bentuknya, maka hal itu akan mengarah pada kesimpulan bahwa negara (kekuasaan) tunduk kepada hukum. Soerjono Soekanto⁴⁶ misalnya mengemukakan bahwa negara hukum mengandung arti adanya pembatasan kekuasaan negara oleh hukum. Dalam wawasan negara hukum, kekuasaan harus bersifat subordinasi dan bukan sebaliknya sehingga harus hukum unggul atas kekuasaan. Pengakuan hukum yang unggul atas kekuasaan senada dengan jalan pikiran Bothlink yang dikutip dari Azhary⁴⁷ yang mengemukakan bahwa "Negara hukum ialah negara di mana keinginan bebas dari para penguasa dibatasi oleh batas-batas hukum." Adanya pengakuan bahwa kekuasaan subordinasi terhadap hukum dalam suatu negara hukum lebih rinci digambarkan Sudargo

⁴⁵ A. Hamid Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia Yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap pada Universitas Indonesia, Jakarta, 1992, hlm. 8.

⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 67.

⁴⁷ Azhary, *Op.Cit.*, hlm. 54.

Gautama⁴⁸ yang mengemukakan bahwa "... dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang. Tindakan-tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh Hukum." Dengan memahami negara sebagai organisasi kekuasaan, maka makna yang dapat ditarik dari pendapat Sudargo Gautama adalah bahwa dalam negara hukum, negara (kekuasaan) harus tunduk kepada hukum. Artinya, hukum membatasi dan menentukan tindakan apa saja yang dapat dilakukan oleh negara terhadap warganya. Penguasa hanya dapat bertindak terhadap warganya sepanjang dan dalam batas-batas yang diperbolehkan hukum. Inilah yang disebut pemerintahan berdasarkan asas legalitas (*rechtmatigheid van het bestuur*).⁴⁹ Kesimpulannya, bagi Gautama, bahwa dalam negara hukum, maka hukum sebagai yang lebih utama daripada kekuasaan. Hukum membatasi atau menjadi batas penggunaan kekuasaan oleh negara terhadap warganya. Maksudnya tiada lain yaitu supaya dengan pembatasan kekuasaan rakyat dapat hidup dengan tenang, tenteram dan sejahtera serta terhindar dari penindasan penguasa. Hak-haknya terjamin dan terlindungi dari tindakan sewenang-wenang penguasa.

Pembatasan penggunaan kekuasaan negara terhadap rakyat dalam suatu negara hukum, menurut Notohamidjojo,⁵⁰ akan terwujud apabila pemerintah dan semua pejabat-pejabat hukum seperti Presiden, para Menteri, Hakim, Jaksa, Anggota-anggota Legislatif dalam menjalankan tugasnya di dalam

⁴⁸ Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, hlm. 8.

⁴⁹ Azhary, *Op.Cit.*, hlm. 56.

⁵⁰ Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen (BPK), Jakarta, 1967, hlm. 36.

dan di luar jam kantornya taat kepada hukum. Hal itu menunjukkan bahwa pedoman dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara dan kehidupan sehari-hari adalah hukum, bukan kehendak pribadi, golongan atau kehendak penguasa. Dengan perkataan lain, kekuasaan penguasa itu bukan kekuasaan yang mutlak (tidak terbatas), tetapi kekuasaan yang terbatas. Kepatuhan para penguasa terhadap hukum dalam tempo 24 jam sehari (di dalam dan di luar jam kantor) mengandung makna bahwa hukum berada dalam posisi yang unggul (supreme) atas kehendak atau kepentingan para penguasa. Dengan demikian, berarti bahwa makna negara hukum tiada lain dari supremasi hukum. Akan tetapi pembatasan dalam negara hukum menurut penulis tidak hanya berlaku terhadap (kekuasaan) penguasa saja. Negara hukum juga menghendaki adanya pembatasan tindakan di antara sesama warga negara. Maksudnya agar tidak terjadi perbuatan menghakimi sendiri atau "eigenrichting."⁵¹ Pada prinsipnya perbuatan menghakimi sendiri adalah perbuatan sewenang-wenang yang tidak kalah berbahayanya dengan kesewenang-wenangan penguasa. Menurut penulis negara hukum menghendaki adanya pembatasan kekuasaan di antara lembaga negara, pembatasan tindakan penguasa terhadap warga negara (rakyat) dan pembatasan tindakan seorang warga negara terhadap warga negara yang lain. Dalam hal ini penulis cenderung mengikuti pendapat Wirjono Projodikoro⁵² yang menyatakan bahwa dalam negara hukum:

⁵¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 2.

⁵² Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Ilmu Negara dan Ilmu Politik*, Eresco, Jakarta-Bandung, 1981, hlm. 31.

- “a. semua alat-alat perlengkapan dari negara, khususnya alat-alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakan-tindakannya terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku, dan
- b. semua orang-orang penduduk dalam berhubungan keasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.”

Apabila pemerintah dan orang-orang (rakyat) tunduk atau mematuhi hukum, maka berarti hukum secara sadar diakui berlaku baik atas pemerintah (negara) maupun rakyat dan pengakuan secara sadar ini menunjukkan adanya wibawa hukum. Adanya wibawa hukum tidak lain dari pengakuan akan supremasi hukum yang berarti bahwa hukum berada di atas segalanya⁵³ dan berlaku baik bagi penguasa maupun bagi warga negara. Hukum berlaku bagi siapa saja tanpa memandang kedudukan, jabatan atau golongan. Kesimpulannya berarti bahwa makna negara hukum adalah pengakuan akan supremasi hukum atas kekuasaan. Supremasi hukum dalam suatu negara mutlak diperlukan, karena seperti dikemukakan Sjachran Basah⁵⁴ bahwa “... kekuasaan tanpa hukum merupakan kezaliman.” Keberadaan wawasan negara hukum dengan demikian diperlukan untuk mencegah timbulnya kezaliman.

Adanya supremasi hukum dalam negara hukum memaksa setiap orang untuk taat dan patuh terhadap hukum supaya secara bersama-sama dapat sampai kepada tujuan yang dicita-citakan bersama dalam suatu ikatan negara (tujuan kehidupan bernegara).⁵⁵ Ini berarti bahwa supremasi hukum dalam suatu negara

⁵³ Rukmana Amanwinata, *Op.Cit.*, hlm. 122.

⁵⁴ Sjachran Basah, *Perlindungan Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, Orasi Ilmiah Dies Natalis Universitas Padjadjaran, Bandung, 1992, hlm. 6.

⁵⁵ Sunarjati Hartono, *Op.Cit.*, hlm. 3.

hukum semata-mata merupakan jembatan yang membawa kepada ide yang dicita-citakan yaitu kesejahteraan bersama rakyat (umum). Jadi, negara hukum memang bukan tujuan, melainkan sebuah alat untuk mencapai tujuan negara.⁵⁶

2.1.3. Indonesia Negara Berdasar Atas Hukum

Dalam Batang Tubuh UUD 1945 tidak ada kalimat yang menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum seperti dalam UUDS 1950. Akan tetapi tidak berarti bahwa negara Indonesia dengan demikian bukan negara hukum. Bukti-bukti bahwa Indonesia adalah negara hukum pertama-tama terdapat dalam Penjelasan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa :

- “ I. Indonesia adalah negara berdasar atas hukum (Rechtsstaat),
 1. Negara Indonesia berdasar atas hukum (Rechtsstaat) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (Machtsstaat),
- II. Sistem Konstitusional
 2. Pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).”

Dengan dianutnya asas negara hukum dalam UUD 1945, maka negara Indonesia seasas dengan negara-negara Eropa-Kontinental.⁵⁷ Akan tetapi unsur negara hukum Indonesia tidak harus sama persis dengan negara-negara Eropa tersebut antara lain karena perbedaan sejarah dan perkembangan bangsa Indonesia dengan bangsa-

⁵⁶ Bintan R. Saragih, *Esai Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 132.

⁵⁷ Prajudi Atmodirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Obhalia Indonesia, Jakarta, 1962, hlm. 19.

bangsa tersebut.⁵⁸ Unsur negara hukum Indonesia memiliki ciri sendiri karena merupakan gabungan dari unsur rule of law dan Rechtsstaat.⁵⁹

Unsur rule of law menurut A.V. Dicey⁶⁰ adalah (a) supremasi aturan-aturan hukum, (b) kedudukan yang sama di hadapan hukum, dan (c) adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia. Unsur rule of law yang pertama yang terdapat dalam UUD 1945 adalah unsur supremasi aturan-aturan hukum. Azhary⁶¹ mengemukakan bahwa "Sejumlah ketentuan dalam UUD 1945 cukup jelas menyatakan bahwa Negara Republik Indonesia menempatkan hukum pada tempat yang utama sebagai pusat semua kekuasaan yang ada di dalam negara." Bukti adanya supremasi hukum tersebut, menurut Ismail Suny⁶² terdapat pada Pembukaan, Batang Tubuh dan Penjelasan UUD 1945.

Bukti supremasi hukum dalam Batang Tubuh UUD 1945 menurut Ismail Suny⁶³ terdapat dalam Pasal 4 dan Pasal 9 UUD 1945. Pasal 4 UUD 1945 berbunyi "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan Pemerintah menurut Undang-undang Dasar." Menurut Ismail Suny,⁶⁴ pasal di atas mengandung arti bahwa Presiden dalam menjalankan tugasnya harus tunduk pada dan harus berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945. Pasal 9 UUD 1945 yang mengatur tentang

⁵⁸ Azhary, *Op.Cit.*, hlm. 1.

⁵⁹ *Ibid.*, pada hlm. 85.

⁶⁰ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 10.

⁶¹ Azhary, *Op.Cit.*, hlm. 110.

⁶² Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Aksara Baru, Jakarta, 1984, hlm. 10.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, pada hlm. 11.

sumpah Presiden dan Wakil Presiden, menurut Ismail Suny,⁶⁵ mengandung arti bahwa Presiden dan Wakil Presiden dilarang menyimpang dari perundang-undangan yang berlaku dalam menjalankan tugasnya.

Bukti adanya supremasi hukum dalam bagian Penjelasan UUD 1945, baik menurut Ismail Suny⁶⁶ maupun Azhary⁶⁷ adalah pada kalimat "Negara Indonesia berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)."

Unsur kedua *rule of law* terdapat dalam batang tubuh UUD 1945 yaitu asas *equality before the law* (persamaan di depan hukum) terdapat dalam Pasal 27 UUD 1945 yang berbunyi "Setiap warga negara bersamaan kedudukannya di depan hukum dan Pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tiada kecualinya."

Unsur ketiga *rule of law* yaitu jaminan terhadap hak-hak asasi manusia terdapat dalam Pasal 27, 28, 29, 30, 33, dan 34 UUD 1945. Meskipun istilah hak asasi tidak terdapat dalam UUD 1945, tetapi pasal-pasal tersebut adalah pasal tentang hak-hak asasi manusia.

Menurut Sri Soemantri,⁶⁸ unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) pada umumnya adalah :

- "a. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar hukum atau peraturan perundang-undangan,
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia,

⁶⁵ *Ibid.*,

⁶⁶ *Ibid.*,

⁶⁷ Azhary, *Op.Cit.*, hlm. 111.

⁶⁸ Sri Soemantri M., *Bunga Rampai Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 29-30.

- c. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara,
- d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*).

Unsur pertama mengandung arti bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugasnya harus berpedoman pada hukum atau peraturan perundang-undangan yang lazim disebut "asas legalitas."⁶⁹ Menurut Azhary⁷⁰ meskipun asas legalitas tidak diatur dalam UUD 1945 namun hal itu dapat disimpulkan dari Alinea Keempat UUD 1945.

Unsur kedua yaitu jaminan terhadap hak-hak asasi manusia telah dijelaskan pada waktu menyinggung salah satu unsur *rule of law*.

Unsur ketiga yaitu pembagian kekuasaan. Menurut Kusnardi dan Bintan R. Saragih,⁷¹ Undang-undang Dasar 1945 tidak menganut asas pemisahan kekuasaan. Lebih jauh hal ini ditegaskan oleh Ismail Suny⁷² bahwa di Indonesia terdapat pembagian kekuasaan dengan tidak menekankan kepada pemisahannya. Salah satu alasan (bukti) tidak dianutnya paham pemisahan kekuasaan, melainkan paham pembagian kekuasaan dalam UUD 1945 adalah karena undang-undang dibuat secara bersama oleh legislatif dan eksekutif.⁷³ Apabila UUD 1945 diteliti memang benar bahwa undang-undang (dalam arti formal) dibuat atas kerja sama Presiden (eksekutif) dengan DPR (legislatif). Alasan lain menurut Kusnardi dan

⁶⁹ Azhary, *Op.Cit.*, hlm. 99.

⁷⁰ *Ibid.*, pada hlm. 100.

⁷¹ Moh.Kusnardi dan Bintan R.Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta, 1986, hlm. 32.

⁷² Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985, hlm 44.

⁷³ Moh.Kusnardi dan Bintan R.Saragih, *Susunan Pembagian ... Op.Cit.*, hlm. 143.

Bintan R. Saragih⁷⁴ adalah karena "... di dalam Undang-undang Dasar 1945 itu tidak terbatas pada 3 (lembaga negara ---pen.) saja, melainkan lebih daripada itu sehingga timbul kemungkinan, bahwa suatu organ mempunyai fungsi lebih daripada satu atau sebaliknya."

Unsur keempat yaitu pengawasan badan Peradilan Tata Usaha Negara terhadap keputusan pemerintah yang bersifat individual konkret yang disebut *beschikking*. Akan tetapi pengawasan yang dilaksanakan oleh badan peradilan dalam rangka negara hukum di Indonesia tidak terbatas pada *beschikking* semata-mata. Di samping itu, badan peradilan juga berwenang melakukan pengawasan terhadap tindakan pemerintah yang bersifat abstrak umum. Dalam hal ini apabila pemerintah membuat peraturan perundang-undangan yang derajatnya di bawah undang-undang apakah dalam bentuk Peraturan Pemerintah atau Keputusan Presiden yang dimaksudkan untuk mengatur, maka badan peradilan berwenang menyatakan bahwa kedua produk hukum tersebut adalah tidak sah atau membatalkannya melalui mekanisme hak uji material.

Wawasan negara hukum yang dikemukakan di atas menjadi wawasan penyelenggaraan negara Republik Indonesia, sedangkan unsur-unsur negara hukum yang disebut menjadi prinsip-prinsip (pokok-pokok pendirian) yang harus dijadikan pedoman (pegangan) penyelenggaraan negara. Dengan berlandaskan pada wawasan negara hukum dan berpedoman pada unsur-unsur negara hukum, maka bangsa Indonesia berupaya mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia yaitu kesejahteraan umum (*public welfare*) bagi seluruh bangsa Indonesia. Untuk itu

⁷⁴ *Ibid.* pada hlm. 32.

bangsa Indonesia harus mampu melakukan pengorganisasian kekuasaan negara Republik Indonesia secara sedemikian sesuai dengan cita-cita yang hendak dicapai oleh bangsa Indonesia.

2.2. Teori Pembagian Kekuasaan dan Hubungan Kerja Sama Antar Organ (Lembaga-lembaga) Negara

2.2.1. Teori Pembagian Kekuasaan

Sebagaimana dikemukakan bahwa dalam wawasan negara hukum, pengemban kewajiban dan pemikul tanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan umum adalah negara. Oleh sebab itu masalah pengorganisasian kekuasaan negara dalam rangka mewujudkan kewajiban dan tanggung jawab negara tersebut menjadi masalah yang penting. Secara teoretis pengorganisasian kekuasaan negara dalam rangka wawasan negara hukum dapat didasarkan atas teori pemisahan kekuasaan atau teori pembagian kekuasaan.

Teori pemisahan kekuasaan menjadi dasar pengorganisasian kekuasaan negara dalam rangka negara hukum liberal karena unsur pemisahan kekuasaan merupakan salah satu unsur negara hukum liberal.⁷⁵ Teori pemisahan kekuasaan pertama kali dikemukakan oleh filsuf berkebangsaan Inggris John Locke. John Locke⁷⁶ mengemukakan bahwa kekuasaan negara terdiri atas "... kekuasaan untuk membentuk undang-undang (legislative power), kekuasaan untuk menjalankan undang-undang (executive power) dan kekuasaan untuk mengadakan

⁷⁵ Abu Daud Busro dan Abu Bakar Busroh, *Op.Cit.*, hlm. 111.

⁷⁶ K. Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Peradilan*, Simbur Cahaya, Jakarta, 1976, hlm. 11.

peperangan atau perdamaian, hubungan luar negeri dan lain-lain (federative power).” Gagasan John Locke kemudian dikembangkan oleh Montesquieu⁷⁷ yang mengemukakan bahwa kekuasaan negara terdiri atas tiga macam yaitu “... kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang, kekuasaan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang ...” Prinsip teori Montesquieu pada hakikatnya adalah sama dengan John Locke yaitu pemisahan fungsi-fungsi dan organ-organ negara. Tiap organ negara melakukan fungsi yang tidak berkaitan dengan fungsi organ negara yang lain sehingga kerja sama antar organ negara menjadi suatu hal yang mustahil. Dengan demikian, kekuasaan negara tidak terkonsentrasi pada suatu organ tetapi terpecah sehingga kekuasaan absolut tidak mungkin terjadi. Pemisahan kekuasaan menurut Montesquieu sangat penting karena tanpa pemisahan kekuasaan dapat timbul berbagai macam akibat negatif seperti kesewenang-wenangan dan penindasan yang mengancam kehidupan dan kemerdekaan manusia. Montesquieu⁷⁸ mengemukakan bahwa :

“... there is no liberty, if judiciary power be not separated from legislative and executive. Were it joined with the legislative power, the life and liberty of the subject would be exposed to arbitrary control. Were it joined to the executive power, the judge might behave with violence and oppression.”

(Tidak ada kebebasan jika kekuasaan kehakiman tidak terpisah dari kekuasaan legislatif dan eksekutif. Apabila kekuasaan kehakiman digabungkan dengan kekuasaan legislatif, maka kehidupan dan kebebasan rakyat akan berada dalam pengawasan yang sewenang-wenang, sedangkan apabila kekuasaan kehakiman digabungkan dengan kekuasaan eksekutif, maka hakim mungkin akan bertindak kejam dan menekan.”)

⁷⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1980, hlm. 151.

⁷⁸ Sri Soemantri dan Bintan R. Saragih (ed.), *Kehidupan Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik*, Sinar Harapan, Jakarta, 1990, hlm. 268.

Pemisahan kekuasaan di antara badan legislatif, eksekutif dan yudikatif di samping membuat kekuasaan negara terpecah juga membuat fungsi organ-organ negara terkotak-kotak sehingga kerja sama antara organ negara dengan demikian menjadi suatu hal yang mustahil. Fungsi legislatif misalnya tidak dapat dilaksanakan organ selain badan legislatif. Demikian pula halnya dengan fungsi eksekutif dan yudikatif. Oleh sebab itu dalam ajaran pemisahan kekuasaan keikutsertaan badan eksekutif dalam pembentukan undang-undang menjadi suatu hal yang mustahil.⁷⁹ Apalagi jika kewenangan membentuk undang-undang itu dimiliki pula oleh badan eksekutif seperti di Indonesia.⁸⁰

Teori pemisahan kekuasaan yang dikembangkan oleh Montesquieu itu oleh Ivor Jennings seperti dikutip dari Ismail Suny⁸¹ disebut sebagai pemisahan kekuasaan dalam arti material. Artinya, pemisahan kekuasaan dipertahankan secara tegas dalam tugas-tugas kenegaraan yang secara karakteristik memperlihatkan adanya pemisahan kekuasaan antara legislatif, eksekutif dan yudikatif.

Apabila pengorganisasian negara didasarkan atas teori pemisahan kekuasaan, maka mudah dipahami bahwa kewajiban dan tanggung jawab negara untuk mewujudkan kesejahteraan umum tidak mungkin dapat dilaksanakan.⁸² Oleh

⁷⁹ Menurut Pasal 1 ayat (1) Konstitusi Amerika Serikat Fungsi Legislatif berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat dan Senate. Sekalipun menurut Pasal 1 ayat (7) persetujuan Presiden atas suatu rancangan undang-undang harus dimintakan, namun hal itu tidak berarti bahwa Presiden memiliki fungsi legislatif.

⁸⁰ Menurut UUD 1945 (Perubahan Kedua), Fungsi Legislatif terutama berada di tangan DPR meskipun Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang.

⁸¹ Ismail Suny, *Pembagian... Op.Cit.*, hlm. 3-4.

⁸² Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Pusat Studi Hukum Universitas Islam Indonesia dan Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 9-10.

sebab itulah, teori pemisahan kekuasaan seperti dikemukakan Bagir Manan⁸³ kemudian dimodifikasi menjadi teori pembagian kekuasaan. Teori pembagian kekuasaan adalah berbeda dari teori pemisahan kekuasaan. Pemisahan kekuasaan mengutamakan pemisahan organ dan fungsi secara mutlak sehingga tiap organ memiliki fungsi yang berbeda dan masing-masing organ sama sekali tidak mempunyai hubungan dengan organ yang lain sedangkan teori pembagian kekuasaan mengutamakan pembagian fungsi dan organ. Menurut teori pembagian kekuasaan, suatu organ negara tidak hanya dapat melakukan satu fungsi melainkan beberapa fungsi. Badan eksekutif misalnya tidak hanya melakukan fungsi eksekutif yang menjadi fungsi utamanya tetapi juga fungsi legislatif. Teori pembagian kekuasaan juga membuat suatu fungsi dapat dilakukan oleh lembaga yang berbeda-beda. Fungsi legislatif misalnya tidak hanya dapat dilakukan oleh badan legislatif seperti dalam pemisahan kekuasaan, tetapi juga oleh badan lain misalnya badan eksekutif. Dengan demikian, pembagian kekuasaan membuat organ-organ negara dalam melaksanakan tugas atau fungsinya tidak harus bertindak sendiri melainkan dapat bekerja sama dalam menjelmakan tujuan negara. Kesimpulannya, ajaran pembagian kekuasaan membuka kemungkinan kerja sama antara organ negara dalam menjelmakan tujuan berbangsa dan bernegara. Teori pembagian kekuasaan ini oleh Ivor Jennings seperti ter kutip dari Ismail Suny⁸⁴ disebut sebagai ajaran pemisahan kekuasaan secara formal karena pembagian kekuasaan di antara organ negara tidak dilaksanakan dengan tegas.

⁸³ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman ... Op.Cit.*, hlm. 3.

⁸⁴ Ismail Suny, *Pembagian ... Op.Cit.*, hlm. 4.

Perkembangan ajaran pemisahan kekuasaan menjadi ajaran pembagian kekuasaan sebagaimana dikemukakan setidaknya membawa pengaruh terhadap dua hal yaitu (a) perkembangan fungsi organ-organ negara, dan (b) perkembangan mekanisme organ-organ negara. Terhadap fungsi organ negara, ajaran pembagian kekuasaan membawa pengaruh yang membuat batas-batas ruang lingkup fungsi organ-organ negara menjadi kabur. Organ negara yang disebut organ eksekutif tidak mutlak hanya menjalankan fungsi eksekutif tetapi dapat melaksanakan fungsi yang lain misalnya fungsi legislatif. Dengan demikian, satu organ negara dapat menjalankan lebih dari satu fungsi. Demikian pula suatu fungsi tidak mutlak harus dijalankan oleh satu organ negara saja. Suatu fungsi dapat dilakukan oleh beberapa organ negara. Misalnya fungsi legislatif tidak mutlak harus dijalankan oleh badan legislatif tetapi juga dapat dilakukan oleh organ lain. Demikian pula halnya dengan badan yudikatif tidak mutlak hanya menjalankan fungsi peradilan tetapi dapat juga menjalankan fungsi-fungsi lain misalnya fungsi legislatif atau fungsi eksekutif. C.F. Strong⁸⁵ misalnya mengemukakan :

"We have said that the business of the legislature is to make the law, and that of the judiciary to decide upon the application of the existing law in individual cases. But we have also seen that in many states the judges actually make law by their decisions." (Telah dikatakan bahwa urusan badan legislatif adalah membuat hukum, dan urusan kekuasaan kehakiman adalah menerapkan hukum terhadap kasus individual. Akan tetapi di berbagai negara para hakim sesungguhnya membentuk hukum melalui keputusannya.")

Wirjono Prodjodikoro seperti halnya C.F. Strong, juga mengakui bahwa pengadilan (badan yudikatif) tidak hanya melaksanakan hukum tetapi juga melaksanakan fungsi lain yang mirip dengan fungsi badan legislatif yaitu

⁸⁵ C.F. Strong, *Modern Political Constitutions*, Sidwick and Jackson Limited, London, 1996, hlm. 278.

membentuk undang-undang. Wirjono Prodjodikoro⁸⁶ mengemukakan "Sudah lazim dikemukakan sebagai batas pekerjaan badan legislatif dengan pekerjaan pengadilan bahwa badan legislatif mencipta hukum, sedang Pengadilan dalam tugas menjalankan hukum ..." Selanjutnya Wirjono Prodjodikoro⁸⁷ mengemukakan "... kadang-kadang pekerjaan pengadilan mirip dengan pekerjaan pembentuk undang-undang sebagai pencipta hukum...."

Akan tetapi berbeda dengan pendapat Wirjono dan Strong, maka Hans Kelsen berpendapat bahwa pekerjaan badan judikatif mirip dengan badan eksekutif, Kelsen⁸⁸ mengemukakan:

"The judicial function is in fact executive in exactly the same sense as the function which is ordinarily described by this word; the judicial function, too, consists in the execution of general norms." (Fungsi Badan Judikatif sesungguhnya adalah fungsi eksekutif dalam arti yang persis sama seperti fungsi eksekutif dalam arti yang biasa dideskripsikan oleh istilah ini : fungsi judikatif pun terletak pada pelaksanaan norma-norma umum.)

Di samping itu, badan judikatif mempunyai fungsi lain karena Kelsen⁸⁹ selanjutnya mengemukakan :

"Courts... exercise a legislative function when their decision in concrete case becomes a precedent for the decision of other similar cases. A court with this competence creates by its decision a general norm which is on a level with statutes originating with so-called legislative organ." ("... pengadilan menjalankan fungsi legislatif tatkala keputusan-keputusannya di dalam kasus-kasus konkrit menjadi suatu jurisprudensi (pedoman) bagi keputusan-keputusan tentang kasus-kasus yang sama. Pengadilan dengan kompetensi ini melahirkan suatu norma umum melalui keputusan-keputusannya yang setaraf dengan undang-undang yang dilahirkan oleh yang disebut organ legislatif.)

⁸⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia*, Bina Cipta, Jakarta, 1987, hlm. 90.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York, Russel and Russel, 1961, hlm. 273.

⁸⁹ *Ibid.*, pada hlm. 272.

Di samping menjalankan norma-norma umum yang mirip dengan fungsi eksekutif dan fungsi membentuk suatu norma umum melalui keputusan-keputusannya yang setaraf dengan undang-undang, maka badan judikatif juga memiliki fungsi legislatif ketika badan judikatif menyatakan suatu undang-undang tidak sah. Mengenai hal ini Hans Kelsen⁹⁰ selanjutnya mengemukakan :

"We have already seen that courts fulfill a legislative functions when authorized to annul unconstitutional laws. (Telah kita lihat bahwa pengadilan menjalankan fungsi legislatif tatkala diberi wewenang untuk membatalkan hukum (undang-undang) yang tidak konstitusional.")

Lebih jauh badan judikatif bahkan dapat melakukan fungsi lain yang sama sekali tidak ada kaitannya dengan fungsi yustisial yaitu fungsi non yustisial sebagai fungsi di luar peradilan. Ternyata bahwa fungsi suatu organ negara tidak hanya satu fungsi seperti dikemukakan Montesqueiu dalam ajaran pemisahan kekuasaan, melainkan ada beberapa fungsi.

Teori pembagian kekuasaan juga membawa pengaruh terhadap perkembangan mekanisme hubungan organ-organ negara. Semakin kaburnya batas-batas ruang lingkup fungsi organ-organ negara membuka kemungkinan terjadinya berbagai jenis/sifat hubungan di antara organ-organ negara satu sama lain. Apabila dalam ajaran pemisahan kekuasaan hubungan fungsional antara organ-organ negara merupakan suatu hal yang mustahil, maka dalam ajaran pembagian kekuasaan hubungan itu bukan merupakan suatu kemustahilan. Sebagai contoh misalnya pembentukan undang-undang dalam ajaran pemisahan kekuasaan semata-mata dilakukan oleh badan legislatif. Akan tetapi dalam ajaran pembagian

⁹⁰ *Ibid.*

kekuasaan undang-undang adalah produk kerja sama badan eksekutif dengan badan legislatif.⁹¹

Bentuk hubungan fungsional yang dikemukakan dalam pembentukan undang-undang di atas adalah suatu bentuk hubungan fungsional yang bersifat kerja sama. Di samping itu masih terdapat hubungan fungsional yang berbentuk lain misalnya hubungan fungsional antara badan yudikatif dengan badan eksekutif yang bersifat sederajat meskipun bukan merupakan hubungan kerja sama. Dalam hubungan ini badan eksekutif berada dalam pengawasan badan yudikatif (badan peradilan) karena dalam hubungan ini badan yudikatif (badan peradilan) "melakukan penilaian (toetsing) tentang sah tidaknya suatu perbuatan pemerintah."⁹² Badan yudikatif juga mempunyai hubungan fungsional dengan badan legislatif meskipun bukan merupakan hubungan kerja sama, melainkan hubungan fungsional yang sifatnya sama dengan hubungan badan yudikatif dengan badan eksekutif dalam contoh di atas. Hubungan fungsional antara kedua badan terjadi dalam hal badan yudikatif (badan peradilan) melakukan pengawasan terhadap badan legislatif. Hubungan ini terjadi tatkala badan peradilan menyatakan tidak sah suatu undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif.

Berdasarkan uraian di atas, maka jelas bahwa ajaran pembagian kekuasaan membuka kemungkinan terbentuknya hubungan fungsional antara badan yudikatif (badan peradilan) dengan badan eksekutif maupun badan legislatif. Oleh karena itu

⁹¹ Moh.Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, UI-Press, Jakarta, 1988, hlm. 143.

⁹² Paulus Efendi Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 1986, hlm. XVII (dalam Kata Pengantar).

dengan bertitik tolak dari ajaran pembagian kekuasaan, maka bukan hal yang mustahil apabila dalam sistem ketatanegaraan suatu negara akan terbentuk berbagai bentuk dan sifat hubungan fungsional antara lembaga-lembaga negara. Pengorganisasian kekuasaan negara berdasarkan teori pembagian kekuasaan inilah yang sesuai dengan cita-cita yang hendak dicapai wawasan negara hukum kesejahteraan yaitu kesejahteraan umum bagi rakyat. Hal ini disebabkan pembagian kekuasaan memungkinkan lembaga-lembaga negara dapat bekerja sama dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum yang perwujudannya merupakan kewajiban dan tanggung jawab negara.

2.2.2. Teori Pembagian Kekuasaan dan Hubungan Kerja Sama Antara Lembaga Tinggi Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Indonesia ialah negara hukum yang berdasarkan sistem konstitusional seperti disebut dalam Penjelasan UUD 1945 bahwa "Pemerintah berdasarkan atas Sistem Konstitusional (Hukum Dasar) tidak bersifat Absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas)." Sebagai negara berdasar atas hukum, maka tujuan bangsa Indonesia dalam rangka hidup bernegara adalah mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat (bangsa) Indonesia sebagaimana disebut dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945. Untuk mewujudkan tujuan tersebut, maka pengorganisasian kekuasaan negara Republik Indonesia didasarkan atas teori pembagian kekuasaan.

Apabila UUD 1945 dan hukum positif yang mengatur tentang wewenang lembaga-lembaga negara diteliti, maka dapat disimpulkan bahwa UUD 1945

menganut ajaran pembagian kekuasaan (distribution of power) dan bukan ajaran pemisahan kekuasaan.⁹³ Alasannya, pertama karena organ negara yang ditentukan dalam UUD 1945 tidak hanya 3 (tiga) melainkan lebih daripada itu. Kedua, karena terdapat kerja sama antara DPR dan Pemerintah dalam tugas legislatif⁹⁴ Konsekuensi ajaran pembagian kekuasaan menurut Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih⁹⁵ adalah timbulnya kemungkinan suatu organ negara mempunyai fungsi lebih daripada satu atau sebaliknya. Presiden misalnya memiliki fungsi legislatif selain fungsi eksekutif yang menjadi fungsi utamanya. Kedua, bahwa suatu fungsi dapat dijalankan oleh lebih dari suatu lembaga negara misalnya fungsi legislatif tidak hanya dilaksanakan oleh DPR akan tetapi juga oleh Presiden. Senada dengan pendapat kedua pakar di atas, maka Ismail Suny⁹⁶ mengemukakan :

“... pada umumnya pemisahan kekuasaan dalam arti materiil tidak terdapat dan tidak pernah dilaksanakan di Indonesia, yang ada dan dilaksanakan ialah pemisahan kekuasaan dalam arti formal. Atau dengan perkataan lain di Indonesia terdapat pembagian kekuasaan dengan tidak menekankan kepada pemisahannya, bukan pemisahan kekuasaan.”

Pengorganisasian kekuasaan negara RI berdasarkan teori pembagian kekuasaan yang dianut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia tersebut berpengaruh terhadap susunan, hubungan dan mekanisme lembaga-lembaga negara. Dalam mekanismenya akan terbuka kemungkinan terbentuknya hubungan fungsional antara lembaga-lembaga negara sehingga dalam sistem ketatanegaraan

⁹³ Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Susunan Pembagian ... Op.Cit.*, hlm. 32.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Ismail Suny, *Pembagian ... Op.Cit.*, hlm. 5-9.

Indonesia terdapat beberapa macam sifat hubungan fungsional antar lembaga-lembaga tinggi negara.

Apabila bertitik tolak dari pembagian sifat hubungan hukum yang lazim terdapat dalam ilmu hukum,⁹⁷ maka dalam sistem ketatanegaraan Indonesia akan terdapat 3 (tiga) macam sifat hubungan lembaga-lembaga tinggi negara yakni :

- a. hubungan fungsional yang berbeda derajat tetapi bertimbal balik yaitu hubungan MPR dengan Presiden,
- b. hubungan fungsional yang sederajat dan bersifat sepihak yaitu hubungan BPK dengan DPR,
- c. hubungan fungsional yang sederajat tetapi bertimbal balik yakni :
 1. hubungan Presiden dan DPR dalam pembentukan undang-undang,
 2. hubungan DPA dengan Presiden atau sebaliknya,
 3. hubungan MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara atau sebaliknya.

Hubungan MPR dengan Presiden adalah hubungan yang berbeda derajat tetapi bertimbal balik. Di satu pihak MPR memilih dan mengangkat Presiden sehingga Presiden subordinasi terhadap MPR, sebaliknya Presiden harus memberikan pertanggungjawaban kepada MPR.

Hubungan fungsional Presiden dengan DPA adalah hubungan sederajat yang bertimbal balik. Kedua lembaga tinggi negara adalah sederajat karena pertimbangan-pertimbangan yang diberikan DPA kepada Presiden tidak mengandung arti bahwa DPA kedudukannya lebih tinggi daripada Presiden.

⁹⁷ Sifat hubungan yang dimaksud adalah hubungan sederajat dan hubungan beda derajat serta hubungan sepihak dan hubungan timbal balik. (Soerjono Soekanto dan Sri Mamoedji, ... *Op.Cit.*, hlm. 13.)

Hubungan BPK dengan DPR adalah hubungan sederajat yang bersifat sepihak dan koordinatif. Hal ini disebabkan hasil-hasil pemeriksaan BPK mengenai keuangan negara harus dilaporkan kepada DPR sehingga sifatnya bukan hubungan sederajat yang bersifat kerja sama.

Hubungan Presiden dengan DPR adalah hubungan fungsional sederajat yang bersifat bertimbal balik. Di samping itu hubungan keduanya adalah bersifat sederajat yang koordinatif, khususnya dalam pembentukan undang-undang. Dikatakan demikian karena dalam pembentukan undang-undang (formal) pada hakikatnya Presiden dan DPR harus bekerja sama (sesuai dengan Pasal 20 UUD 1945 Perubahan Pertama). Dengan demikian, dalam sistem UUD 1945, fungsi legislatif Presiden dan DPR pada hakikatnya harus dilakukan secara bersama-sama. Bentuk kerja sama tersebut haruslah sedemikian rupa sehingga pelaksanaan fungsi legislatif oleh Presiden tidak boleh tanpa persetujuan DPR dan demikian pula sebaliknya. Dengan demikian, dalam ajaran pembagian kekuasaan UUD 1945, khususnya dalam hal pembentukan undang-undang dituntut adanya kerja sama antara lembaga-lembaga negara yang memegang fungsi legislatif.

Pengorganisasian kekuasaan negara RI yang membuka kemungkinan terbentuknya berbagai macam sifat hubungan antar lembaga-lembaga tinggi negara sebagaimana dikemukakan didasari oleh suatu maksud yaitu supaya lembaga-lembaga tinggi negara dalam negara RI dapat bekerja sama dalam berbagai aspek kehidupan bernegara sehingga tujuan bangsa Indonesia dapat diwujudkan. Dengan perkataan lain, prinsip pengorganisasian kekuasaan negara RI menghendaki dan memberi peluang seluas-luasnya kepada lembaga-lembaga tinggi negara untuk

dapat bekerja sama dan salah satu bentuk kerja sama yang dimaksud adalah kerja sama antara MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara.

Hubungan fungsional antara MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara dimungkinkan terbentuk karena MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Hubungan ini pada dasarnya adalah bersifat timbal balik karena pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan MA dapat diberikan karena diminta atau tidak diminta. Dalam hal pertimbangan hukum itu diminta, maka tentu permintaan akan berasal dari lembaga tinggi negara yang memintanya. Sebaliknya dalam hal pertimbangan hukum itu tidak diminta, maka pertimbangan hukum itu diberikan oleh MA atas inisiatif sendiri. Hubungan fungsional demikian ini pada hakikatnya bersifat koordinatif karena antara MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara adalah sederajat. Salah satu segi hubungan fungsional antara MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara dalam hal pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum yang menjadi fokus pembahasan adalah hubungan fungsional MA dengan Presiden dan DPR dalam rangka pembentukan (rancangan) undang-undang. Keikutsertaan MA dalam pembentukan (rancangan) undang-undang adalah karena dapat memberikan pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR dalam hal pembentukan rancangan undang-undang tersebut. Menurut penulis keikutsertaan MA dalam pembentukan (mempersiapkan rancangan) undang-undang adalah suatu hal baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, karena menurut UUD 1945 pembentukan undang-undang hanya melibatkan Presiden dan DPR. Keterlibatan MA dalam hal pembentukan (mempersiapkan rancangan) undang-undang di dalam sistem

ketatanegaraan di Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu pengembangan fungsi kekuasaan kehakiman (badan judikatif). Fungsi MA dalam pembentukan (mempersiapkan rancangan) undang-undang termasuk dalam fungsi non-yustisial yang berbeda dengan fungsi yustisial.

BAB III

KEDUDUKAN DAN FUNGSI MAHKAMAH AGUNG INDONESIA

3.1. Kedudukan dan Fungsi Mahkamah Agung Periode 1945-1949

3.1.1. Kekuasaan Kehakiman dan Susunan Badan-badan Kehakiman

Pembaruan hukum sudah merupakan suatu keharusan sejak Indonesia merdeka tanggal 17 Agustus 1945 dan Undang-undang Dasar 1945 sebagai hukum dasarnya⁹⁸ karena proklamasi kemerdekaan dari sudut pandang hukum tata negara adalah suatu tindakan perombakan secara total terhadap berbagai aspek kehidupan.⁹⁹ Sebagai konsekuensinya, maka Indonesia akan dibawa pada suatu idealia dan realia hukum yang lain dari sebelumnya.¹⁰⁰ Akan tetapi hal itu tidak dapat segera dilakukan. Pergolakan pasca revolusi menyebabkan para pemimpin nasional tidak mungkin melakukan perobahan hukum (legalreform).¹⁰¹ Akibatnya sistem hukum pasca proklamasi secara struktural tidak banyak berbeda dari sistem hukum pada masa kolonial Belanda.¹⁰² UUD 1945 meski telah ditetapkan sebagai landasan keorganisasian negara namun sistem hukum dan ketatanegaraan belum

⁹⁸ Moch. Mahfud, *Perkembangan Politik Hukum, Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik Terhadap Produk Hukum di Indonesia*, Disertasi, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1993, hlm. 11.

⁹⁹ *Ibid.*,

¹⁰⁰ *Ibid.*,

¹⁰¹ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesinambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm. 1.

¹⁰² *Ibid.*,

berubah secara fundamental (signifikan). Penetapan UUD 1945 sebagai hukum dasar tidak otomatis membuat institusi dan produk hukum warisan kolonial menjadi tidak berlaku.”¹⁰³ Hal ini disebabkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menyebutkan “Segala Badan Negara dan Peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini.”

Bagi lingkungan kekuasaan kehakiman, ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 mengandung arti bahwa segala badan-badan peradilan dan peraturan yang terkait dengannya masih langsung berlaku sepanjang belum diatur atau diganti dengan yang baru. Dengan demikian meskipun UUD 1945 telah menjadi landasan konstitusional negara, namun Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain Badan Kekuasaan menurut undang-undang” belum dapat dilaksanakan. Demikian pula Pasal 24 ayat (2) yang berbunyi “Susunan dan kekuasaan Badan-badan kehakiman itu diatur dengan Undang-undang.” Oleh sebab itu, sepanjang undang-undang yang dimaksud Pasal 24 UUD 1945 belum ada, maka perundang-undangan yang mengatur susunan kekuasaan kehakiman dan badan-badan peradilan dari masa kolonial Belanda tetap berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Susunan kekuasaan kehakiman dan badan-badan peradilan dengan demikian pada prinsipnya masih tetap sama seperti pada masa kolonial Belanda

¹⁰³ Deno Karmelus, *Kedudukan dan Fungsi Mahkamah Agung Sebagai Puncak Kekuasaan Kehakiman Dalam Sistem Ketatanegaraan Berdasarkan UUD 1945*, Tesis, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1992, hlm. 109.

yang juga dipertahankan oleh penguasa Balatentara Jepang ketika berkuasa di Indonesia.

Pada jaman kolonial Belanda berdasarkan Pasal 163 Indische Staatsregeling terdapat penggolongan masyarakat yaitu golongan Eropa, Timur Asing dan Bumiputera¹⁰⁴. Setiap orang dalam lingkungan wilayah kekuasaan kolonial dimasukkan dalam salah satu dari golongan rakyat tersebut,¹⁰⁵ dan bagi tiap golongan menurut Pasal 131 Indische Staatsregeling berlaku hukum dan badan peradilan yang berbeda. Hal ini disebut politik hukum rasdiskriminatif atau politik hukum yang membedakan-bedakan bangsa (ras).¹⁰⁶ Akibatnya tidak ada uniformitas dan unifikasi sistem hukum dan sistem peradilan. Tataan badan peradilan bersifat pluralis. Hukum yang berlaku bagi tiap golongan adalah berbeda. Pada waktu itu ada lima jenis badan peradilan di seluruh wilayah Hindia Belanda yaitu :

1. peradilan gubernemen yang meliputi seluruh wilayah Hindia Belanda,
2. di samping hakim-hakim gubernemen, terdapat hakim-hakim pribumi yang mengadili menurut tataan peradilan pribumi,
3. di daerah swapraja, di samping peradilan Gubernemen terdapat peradilan swapraja (Zelfbestuurrechtspraak),
4. Peradilan agama,
5. Peradilan Desa.¹⁰⁷

Peradilan Gubernemen terdapat di seluruh wilayah Hindia Belanda dan dibedakan atas peradilan gubernemen untuk golongan Eropa dan Bumi Putera.

¹⁰⁴ Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 23.

¹⁰⁵ *Ibid.*,

¹⁰⁶ *Ibid.*,

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 36.

Kemudian dibedakan pula antara peradilan gubernemen di Pulau Jawa dan Madura serta di luar Pulau Jawa dan Madura.

Peradilan Gubernemen untuk golongan Eropa di Pulau Jawa dan Madura serta di luar Pulau Jawa dan Madura pada dasarnya sama yaitu terdiri atas Residentiegerecht, Raad van Justitie dan Hoogerechtshof.¹⁰⁸ Di samping peradilan Gubernemen untuk golongan Eropa terdapat peradilan Gubernemen untuk golongan Bumi Putera di Pulau Jawa dan Madura maupun di luar Pulau Jawa dan Madura. Susunan badan peradilan Gubernemen untuk golongan Bumi Putera di Pulau Jawa dan Madura terdiri atas districtsgerecht, regentschapsgerecht, dan landraad.¹⁰⁹ Susunan badan peradilan Gubernemen untuk golongan Bumi Putera di luar Pulau Jawa dan Madura terdiri atas Negorijrechtbank (hanya terdapat di Ambon), Districtsgerecht (misalnya terdapat di Karesidenan Bangka, Belitung, Manado, Sumatera Barat, Tapanuli dan lain-lain), Magistraatsgerecht, dan Landraad.

Di samping peradilan Gubernemen terdapat peradilan pribumi atau disebut juga "Peradilan Adat"¹¹⁰ dan terdapat hanya di luar Jawa dan Madura yakni di Aceh, Tapanuli, Sumatera Barat, Jambi, Palembang, Riau, Kalimantan, Manado dan Sulawesi, Bali dan Lombok.¹¹¹ Keberadaan peradilan pribumi ini dapat dipandang sebagai pengecualian karena menurut Pasal 130 IS peradilan di Hindia Belanda dilakukan atas nama Raja/Ratu. Peradilan pribumi dijalankan oleh pegawai-pegawai pemerintah di tingkat karesidenan. Wewenangnya hanya mengadili perkara

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 40.

¹⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 54.

¹¹⁰ Tresna, *Peradilan di Indonesia Dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1978, hlm. 73.

¹¹¹ Soepomo, *Op.Cit.*, hlm. 36.

perdata dan pidana yang terjadi dalam daerah peradilan pribumi dan melibatkan golongan Bumi Putera. Susunan maupun kekuasaannya diatur oleh Residen di tempat peradilan pribumi itu berada.

Peradilan swapraja terdapat di wilayah kerajaan atau kesultanan yang secara tidak langsung dikuasai oleh Belanda. Di Jawa dan Madura terdapat di Surakarta, Yogyakarta dan Mangkunegaran¹¹² Keberadaan pengadilan swapraja tersebut didasarkan atas perjanjian politik yang disebut "Lange Kontrak" yaitu berupa pengakuan raja atas kedaulatan kolonial Belanda. Hal ini berarti bahwa raja tersebut tidak berdaulat lagi dan mengakui berada di bawah kekuasaan pemerintah Hindia Belanda.¹¹³ Pengadilan swapraja hanya berwenang mengadili keluarga sedarah dan keluarga karena perkawinan dari raja-raja dan pegawai-pegawai tertinggi dari raja.¹¹⁴ Peradilan swapraja di luar Jawa dan Madura didasarkan pada perjanjian politik antara raja dengan kolonial Belanda yang disebut "Korte Verklaring."¹¹⁵ Peradilan ini berwenang mengadili kaulanya sendiri, kecuali jika apabila suatu perkara ditarik dari kewenangannya.¹¹⁶

Peradilan desa baru mendapat pengakuan undang-undang sejak tahun 1935 ketika Pasal 3a, ayat 1, 2 dengan Stb. 1935 Nomor 102 masuk ke dalam R.O. Pasal 3a menetapkan bahwa perkara-perkara yang menurut hukum adat masuk kekuasaan hakim-hakim desa tetap diadili oleh hakim-hakim itu.

¹¹² *Ibid.*, hlm. 81.

¹¹³ *Ibid.*,

¹¹⁴ *Ibid.*,

¹¹⁵ R. Tresna, *Op.Cit.*, hlm. 74.

¹¹⁶ Soepomo, *Op.Cit.*, hlm. 81.

Dasar hukum keberadaan hakim agama adalah Pasal 134 ayat 2 Indische Staatsregeling yang berbunyi "Akan tetapi perkara hukum perdata antara orang Islam, itu pun jikalau itu dikehendaki oleh hukum adatnya diperiksa oleh hakim agama, sekedar tidak ditentukan lain dengan ordonansi." Perkara yang masuk dalam kompetensi hakim agama dengan demikian adalah (a) perkara yang para pihaknya beragama Islam dan (b) perkara itu menurut hukum adat harus diajukan kepada hakim agama.

Ketika Hindia Belanda dikuasai oleh Balatentara Jepang tanggal 8 Maret 1942,¹¹⁷ pada prinsipnya susunan badan peradilan yang sebelumnya tetap dipertahankan berdasarkan Undang-undang Balatentara Jepang Nomor 1 Tahun 1942.¹¹⁸ Dalam Pasal 3 UU Nomor 1 Tahun 1942 yang berlaku tanggal 7 Maret 1942 disebutkan bahwa "Semua badan-badan pemerintah dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang dahulu, tetap diakui sah bagi sementara waktu, asal saja tidak bertentangan dengan aturan peradilan militer.

Susunan badan peradilan sipil seperti diatur dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1942 terdiri atas :

1. Gun Hooi (pengadilan kawedanan) lanjutan districtsgerecht dahulu,
2. Ken Hooi (pengadilan Kabupaten) lanjutan regenschapsgerecht dahulu,
3. Keizai Hooi (pengadilan kepolisian) lanjutan landgerecht dahulu,
4. Tiho Hooi (pengadilan negeri), lanjutan landraad dahulu."¹¹⁹

¹¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan... Op.Cit.*, hlm. 10.

¹¹⁸ R.Tresna, *Op.Cit.*, hlm. 85.

¹¹⁹ *Ibid.*,

Undang-undang Nomor 14 Tahun 1942 dicabut dan diganti dengan Undang-undang Nomor 34 Tahun 1942. Menurut undang-undang ini di samping badan-badan peradilan yang telah disebut ditambah dua buah badan peradilan lagi yaitu :

- “1. Kootoo Hooin (pengadilan Tinggi), lanjutan dari Raad Van Justitie,
2. Saikoo Hooin (Mahkamah Agung) lanjutan dari hooggerechtshof”¹²⁰

Akan tetapi dengan Osamu Seirei 1944¹²¹ Nomor 2 Saikoo Hooin dihapus kembali dan kekuasaannya dilimpahkan kepada Kootoo Hooin sehingga pada masa pendudukan Jepang tidak ada suatu badan kehakiman sebagai puncak peradilan. Keadaan ini berlangsung terus dan baru berakhir ketika diundangkan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung. Meski demikian peraturan tentang kekuasaan kehakiman dan badan-badan kehakiman dari jaman sebelum kemerdekaan tetap berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 sepanjang tidak bertentangan dengan UU Nomor 7 Tahun 1947. Semua badan peradilan (kehakiman) yang berasal dari zaman kolonial Belanda pada hakikatnya tetap dipertahankan oleh Undang-undang Nomor 7 Tahun 1947. Undang-undang ini berarti tidak membawa perubahan yang signifikan terhadap susunan kekuasaan kehakiman.

Pada tanggal 29 Agustus 1947 pembentuk undang-undang mengundangkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 1947. Undang-undang ini

¹²⁰ *Ibid.*, pada hlm. 86.

¹²¹ Osamu Sirei adalah peraturan Bala Tentara Jepang yang dibuat oleh Panglima Besar Tentara Jepang yang mengatur segala hal yang perlu untuk menjalankan Bala Tentara di Jawa (Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan*, Op.Cit., hlm. 11.)

menghapuskan semua peradilan swapraja di Jawa, Madura dan Sumatera sedangkan untuk wilayah di luar itu tidak diatur sehingga dapat disebut bahwa peradilan swapraja di luar Jawa, Madura dan Sumatera masih tetap berlangsung.

Pada tahun 1948, UU Nomor 7 Tahun 1947 direncanakan diganti dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Kehakiman dan Kejaksaan. Undang-undang ini sebenarnya jauh lebih baik dan lebih lengkap daripada UU Nomor 7 Tahun 1947. Akan tetapi sayangnya undang-undang ini tidak sempat berlaku karena terjadi Agresi Belanda kedua,¹²² sehingga sejak kemerdekaan sampai dengan terbentuknya Negara Indonesia Serikat, susunan Badan-badan Kehakiman di Indonesia diatur oleh Pasal 24 dan 25 UUD 1945, UU Nomor 7 Tahun 1947 dan peraturan-peraturan lain yang diberlakukan berdasarkan aturan Peradilan UUD 1945.

3.1.2. Kedudukan dan Fungsi Mahkamah Agung Menurut Undang-undang Nomor 7 Tahun 1947 dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1948

Sebagaimana disebut dalam Penjelasan UU Nomor 7 Tahun 1947, diundangkannya undang-undang ini adalah dalam rangka terbentuknya pengawasan tunggal atas badan-badan peradilan. Menurut jalan pikiran pembentuk undang-undang, apabila ada badan kehakiman tertinggi, maka lembaga itu yang bertugas dan bertanggung jawab mengenai badan-badan kehakiman yang lain. Badan yang dimaksud dalam hal ini adalah MA sehingga pengawasan penerapan hukum dan pelaksanaan keadilan dilakukan oleh MA. Apabila ada pengawasan MA, maka

¹²² R. Tresna, *Op.Cit.*, hlm. 88.

seperti disebut Penjelasan UU Nomor 7 tahun 1947, diharapkan dapat terjadi “persesuaian dalam melakukan keadilan maupun persesuaian dengan tujuan negara kesatuan.”¹²³ Dengan demikian ada 2 (dua) prinsip penting yang terkait dalam hal ini yaitu prinsip MA sebagai badan peradilan tertinggi atau puncak peradilan dan fungsi MA sebagai puncak peradilan yang bertanggung jawab mengenai badan-badan kehakiman yang berada di bawahnya.

Kedudukan MA sebagai badan kehakiman yang tertinggi menurut Penjelasan UU Nomor 7 Tahun 1947 mengandung arti bahwa MA sebagai “badan pusat kehakiman merupakan satu-satunya badan kehakiman yang berwenang melakukan pengawasan dalam melakukan keadilan di seluruh Indonesia.” Selaras dengan kedudukan itu, maka MA berwenang dan bertanggung jawab mengenai badan-badan kehakiman (badan peradilan) lain di bawahnya. Hal itu disebut dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 1947 yang berbunyi “Pengawasan atas badan-badan kehakiman dalam hal melakukan keadilan di seluruh Indonesia diserahkan kepada Mahkamah Agung selaku majelis Kehakiman yang tertinggi.” Tujuan pengawasan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 1947 menurut Pasal 2 ayat (2) adalah agar “Mahkamah Agung dapat menyelenggarakan akan berlakunya peradilan dengan seksama dan seyogyanya.” Wewenang MA sebagai puncak peradilan untuk mengawasi badan-badan kehakiman di bawahnya menurut Oemar Senoadji¹²⁴ merupakan konsekuensi dari kedudukan MA sebagai lembaga peradilan tertinggi.

¹²³ Penjelasan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1947.

¹²⁴ Oemar Senoadji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1980, hlm. 110.

Wewenang pengawasan MA sebagai badan kehakiman yang tertinggi menurut Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 1947 dapat dibagi atas wewenang pengawasan yang bersifat yustisial dan non-yustisial. Pengawasan yang non-yustisial menurut Pasal 2 UU Nomor 7 Tahun 1947 berkaitan dengan wewenang untuk menjalankan pengawasan atas jalannya peradilan yang menyangkut aspek institusional dan personal.

Dalam pada itu untuk membina keseragaman dalam penerapan hukum serta menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah negara ditetapkan secara tepat dan adil, maka secara teoritis MA seyogyanya memiliki wewenang untuk melaksanakan fungsi pengawasan yang bersifat yustisial (koreksi) terhadap putusan badan-badan kehakiman yang ada di bawahnya. Menurut Subekti,¹²⁵ MA bertugas membina keseragaman dalam penerapan hukum serta menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah negara diterapkan secara tepat dan adil. Untuk itu, maka MA sebagai pengadilan tertinggi menurut Subekti¹²⁶ selanjutnya harus merupakan "Pengadilan Kasasi." Dengan perkataan lain, kewenangan kasasi yang dimiliki oleh MA adalah sarana MA untuk membina keseragaman dalam penerapan hukum serta menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah negara diterapkan secara tepat dan adil. Bahasa lain pembinaan keseragaman penerapan hukum tersebut di atas dapat diartikan sama dengan pengawasan terhadap putusan badan-badan kehakiman lain, yang tentu saja harus dilakukan melalui kasasi.

¹²⁵ Subekti, *Pembinaan Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1975, hlm. 39.

¹²⁶ *Ibid.*

Fungsi yustisial MA sebagai fungsi yang berkaitan dengan penyelenggaraan peradilan menurut Pasal 5 UU Nomor 7 Tahun 1947 meliputi wewenang untuk memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir semua perselisihan tentang kekuasaan mengadili :

- a. antara semua badan kehakiman yang tempat kedudukannya tidak sederah hukum sesuatu pengadilan tinggi,
- b. antara pengadilan tinggi dan pengadilan tinggi,
- c. antara pengadilan tinggi dan sesuatu badan kehakiman dalam daerah hukumnya.

Apabila wewenang justisial MA di atas ditelaah, maka dapat disimpulkan bahwa UU Nomor 7 Tahun 1947 ternyata tidak memberikan wewenang yustisial kepada MA untuk mengoreksi atau mengawasi putusan-putusan badan kehakiman lain yang berada di bawahnya dalam bentuk wewenang kasasi. Dengan perkataan lain menurut UU Nomor 7 Tahun 1947, MA tidak memiliki wewenang yustisial untuk melakukan pengawasan (koreksi) terhadap badan-badan kehakiman lain yang ada di bawahnya. Pengawasan MA terhadap badan-badan kehakiman dan hakim-hakim menurut UU Nomor 7 Tahun 1947 dengan demikian hanya pengawasan non-yustisial semata-mata yang secara khusus dapat disebut sebagai pengawasan yang bersifat institusional-personal.

Bertitik tolak dari kekurangan-kekurangan UU Nomor 7 Tahun 1947 yang dikemukakan, pembentuk undang-undang bermaksud membuat suatu undang-undang yang lebih baik dan lebih lengkap. Hal itu terwujud dalam UU Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Kehakiman dan

Kejaksanaan yang diundangkan tanggal 8 Juni 1948.¹²⁷ Undang-undang ini dimaksudkan sebagai pengganti UU Nomor 7 Tahun 1947 yang dianggap belum memenuhi kehendak Pasal 24 Undang-undang Dasar 1945 sebagaimana dinyatakan dalam Konsiderans UU Nomor 19 Tahun 1948. Di samping itu, sebagai upaya penyempurnaan, maka hal-hal yang sudah diatur dalam UU Nomor 7 Tahun 1947 juga dimasukkan dalam UU Nomor 19 Tahun 1948. UU Nomor 19 Tahun 1948 memang jauh lebih lengkap dan lebih baik sebab di dalamnya terdapat (diatur) beberapa prinsip yang tidak terdapat dalam UU Nomor 7 Tahun 1947.

Prinsip unifikasi badan peradilan diatur dalam Pasal 1 UU Nomor 19 Tahun 1948 bahwa "Dalam seluruh daerah negara dilaksanakan Peradilan atas nama Negara Republik Indonesia." Hal ini berarti bahwa peradilan yang bukan atas nama negara tidak diperbolehkan lagi sehingga prinsip peradilan atas nama negara pada hakikatnya adalah prinsip unifikasi peradilan.¹²⁸ Unifikasi badan peradilan yang sudah terbina di masa Jepang dengan demikian dipertahankan sedangkan jenjang pengadilan disederhanakan.¹²⁹ Akan tetapi maksud unifikasi tersebut menjadi tidak jelas sebab UU Nomor 19 Tahun 1948 tidak mengatur keberadaan pengadilan adat yang dijalankan bukan atas nama negara. Pembentuk undang-undang tampaknya tidak berniat menghapus pengadilan adat yang masih tetap berlaku sebab "belum dihapus oleh peraturan-peraturan perundang-undangan sebelumnya."¹³⁰ Peradilan

¹²⁷ Sebagaimana telah dikemukakan, Undang-undang Nomor 19 Tahun 1948 pada akhirnya tidak pernah diberlakukan berhubungan dengan Agresi Belanda II.

¹²⁸ Sebagaimana diketahui sebelum kemerdekaan terdapat peradilan Swapraja dan peradilan desa yang dilaksanakan tentu saja bukan atas nama negara.

¹²⁹ Deno Kamelus, *Op.Cit.*, hlm. 121.

¹³⁰ *Ibid.*, hlm. 122.

adat bahkan masih diakui berdasarkan Pasal 10 UU Nomor 19 Tahun 1948 sehingga pengakuan ini membuat prinsip unifikasi badan peradilan menjadi tidak tuntas. Sebaliknya dengan ketentuan Pasal 10 UU Nomor 19 Tahun 1948, peradilan adat (desa) bahkan mendapat pengukuhan sehingga dapat ditafsirkan masuk dalam peradilan yang mengatasnamakan Negara Republik Indonesia. Pada hal peradilan atas nama negara menurut Pasal 6 UU Nomor 19 Tahun 1948 dilaksanakan dalam 3 (tiga) lingkungan yaitu (a) Peradilan Ketentaraan, (b) Peradilan Tata Usaha Pemerintahan dan (c) Peradilan Umum.

Peradilan Tata Usaha Pemerintahan juga tidak diatur lebih lanjut oleh UU Nomor 19 tahun 1948, hanya saja dalam Pasal 66 UU Nomor 19 Tahun 1948 disebutkan bahwa :

“Jika undang-undang atau berdasarkan atas undang-undang tidak ditetapkan badan-badan kehakiman lain untuk memeriksa dan memutus perkara soal-soal Tata Usaha Pemerintahan, maka Pengadilan Tinggi dalam tingkatan pertama dan Mahkamah Agung dalam tingkatan kedua memeriksa dan memutus perkara-perkara itu.”

Untuk peradilan umum, menurut Pasal 7 UU Nomor 19 Tahun 1948 kekuasaan kehakiman dilakukan oleh (a) Peradilan Negeri, (b) Peradilan Tinggi dan (c) Mahkamah Agung.

Di samping lingkungan Peradilan Ketentaraan, Tata Usaha Pemerintahan dan Peradilan Umum masih terdapat peradilan lain yang tidak diatur oleh UU Nomor 19 Tahun 1948 yaitu Peradilan Agama yang tetap masih harus dianggap berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Dasar hukum peradilan agama ini adalah Pasal 134 ayat (2) IS dan Pasal 3 RO. Di jaman pendudukan

Jepang dan kemerdekaan keberadaan peradilan agama ini tetap dipertahankan.¹³¹

Untuk Jawa dan Madura diatur dalam Stb. 1882 Nomor 152 dan untuk luar Jawa dan Madura yang meliputi Aceh, Jambi, Sambas, Pontianak, Kalimantan Selatan, Sulawesi Selatan dan lain-lain diatur dalam Stb. 1937 Nomor 638.¹³²

Apabila diperhatikan, maka dapat dikemukakan bahwa pada waktu UU Nomor 19 Tahun 1948 akan diundangkan sebenarnya tidak terdapat unifikasi pengadilan sebab di samping MA sebagai badan kehakiman tertinggi terdapat badan kehakiman tertinggi yang lain yaitu Mahkamah Tentara Agung dan Mahkamah Agama. Oleh sebab itu prinsip Pasal 50 UU Nomor 19 Tahun 1948 bahwa "Mahkamah Agung adalah badan kehakiman yang tertinggi, berkedudukan di Ibukota Republik Indonesia" hanya berlaku untuk lingkungan peradilan umum saja.

Dalam kedudukannya sebagai badan kehakiman tertinggi, MA menurut UU Nomor 19 Tahun 1948 memiliki fungsi yustisial dan non-yustisial. Fungsi yustisial MA antara lain adalah menyelenggarakan berlakunya peradilan dengan seksama dan seyogyanya. Selanjutnya, pada tingkat pertama dan terakhir memutus semua perselisihan tentang wewenang mengadili serta memeriksa dan memutus perkara pidana tentang kejahatan dan pelanggaran yang dilakukan oleh pejabat dalam hubungan dengan jabatannya yaitu antara lain para Menteri dan Menteri Muda, anggota Dewan Pertimbangan Agung, para Gubernur Kepala Daerah. Di samping itu MA juga berwenang melakukan kasasi, memeriksa dan memutus pada tingkat kedua perkara soal Tata Usaha Pemerintahan sepanjang undang-undang tidak

¹³¹ Hal ini diatur dalam Stb. 1920 Nomor 574, (Sudikno Mertokusurno, *Sejarah Peradilan ... Op.Cit.*, hlm. 60.)

¹³² *Ibid.*,

menetapkan bahwa perkara itu akan diperiksa dan diputus oleh badan kehakiman yang lain.

Dalam pada itu, fungsi non-yustisial MA menurut UU Nomor 19 Tahun 1948 antara lain adalah memberi laporan atau pertimbangan apabila diminta oleh atau atas perintah Presiden dengan perantaraan Menteri yang bersangkutan, mengawasi badan-badan kehakiman dalam pelaksanaan keadilan, mengawasi tingkah laku dan perbuatan badan-badan kehakiman dan para hakim dan lain-lain sebagainya. Dengan demikian, meskipun badan peradilan pada masa itu memiliki fungsi non yustisial, namun fungsi pertimbangan hukum sebagai salah satu fungsi non yustisial tidak dimiliki oleh badan peradilan.

3.2. Kedudukan dan Fungsi Mahkamah Agung di Masa Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS 1949)

3.2.1. Kekuasaan Kehakiman dan Susunan Badan-badan Kehakiman Menurut Konstitusi Republik Indonesia Serikat dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950

Negara Republik Indonesia Serikat yang berdiri tanggal 27 Desember 1949 sebagai hasil konprensi Meja Bundar terdiri atas beberapa negara bagian, satuan-satuan kenegaraan dan daerah-daerah yang bukan daerah bagian. Bagi negara Republik Indonesia Serikat berlaku Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang ditetapkan pada tanggal 27 Desember 1949.¹³³ Menurut Konstitusi RIS 1949,

¹³³ JCT. Simorangkir, *Penetapan Undang-undang Dasar Dilihat Dari Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1984, hlm. 35.

lingkungan peradilan dalam Negara Republik Indonesia Serikat terdiri atas lingkungan peradilan federal dan lingkungan peradilan daerah bagian.

Untuk lingkungan peradilan federal diatur dalam Pasal 149 Konstitusi RIS bahwa "Tatanan, kekuasaan dan jalan pengadilan-pengadilan federal ditetapkan dengan undang-undang federal." Akan tetapi undang-undang tersebut ternyata tidak pernah ada sampai RIS bubar. Satu-satunya undang-undang federal pada waktu itu adalah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950 yang hanya mengatur tentang Tatanan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung. Selama undang-undang dalam Pasal 149 Konstitusi RIS tersebut belum ada, maka tatanan, susunan dan jalan pengadilan yang telah ada sebelumnya masih tetap berlaku. Hal ini disebut dalam Pasal 192 KRIS yang berbunyi :

"Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat konstitusi ini mulai berlaku, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia Serikat sendiri, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa konstitusi ini."

Oleh sebab itu apabila bertitik tolak dari Pasal 192 KRIS, maka peraturan-peraturan yang mengatur susunan kekuasaan dan badan-badan kehakiman yang berlaku pada masa UUD 1945 periode 1945-1949 masih tetap berlaku. Susunan kekuasaan kehakiman dan badan-badan kehakiman pada masa RIS dengan demikian pada dasarnya sama dengan masa sebelumnya.

Sebagaimana diketahui, dalam penyelenggaraan peradilan pada periode 1945-1949 wilayah Republik Indonesia dibagi atas wilayah Pulau Jawa dan Madura luar Pulau Jawa dan Madura. Susunan badan-badan kehakiman di kedua wilayah adalah berbeda.

Badan-badan peradilan umum di Pulau Jawa dan Madura terdiri atas :

- “1. Pengadilan Distrik,
2. Pengadilan Kabupaten,
3. Pengadilan Kepolisian,
4. Pengadilan Negeri,
5. Pengadilan Tinggi (untuk wilayah Pulau Jawa dan Madura terdapat di Yogyakarta dan Malang.)”¹³⁴

Sesuai dengan Pasal 113 KRIS, maka kelima badan peradilan tersebut berpuncak kepada MA sebagai badan kehakiman tertinggi.

Untuk wilayah luar Pulau Jawa dan Madura badan-badan peradilan yang melakukan peradilan umum terdiri atas :

- “1. Pengadilan Distrik,
2. Majelis Distrik,
3. Pengadilan Magistraat,
4. Pengadilan Kepolisian,
5. Pengadilan Negeri,
6. Pengadilan Tinggi (untuk wilayah luar Pulau Jawa dan Madura terdapat di Tanjung Karang, Medan, Padang, Palembang, dan Bukit Tinggi.)”¹³⁵

Untuk pengadilan ketentaraan (militer) disebut dalam Pasal 159 KRIS bahwa “Pengadilan perkara hukuman ketentaraan diatur dengan undang-undang federal.” Akan tetapi mengingat undang-undang tersebut belum terbentuk, maka melalui Pasal 192 Aturan Peralihan KRIS ketentuan tentang susunan dan kekuasaan pengadilan serta kejaksan dalam lingkungan peradilan ketentaraan dari masa sebelumnya masih berlaku.

Untuk wilayah RI di Jawa dan Madura yang berlaku adalah Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1948 yang kemudian diganti dengan Peraturan Darurat

¹³⁴ Sudikno Mertokusurno, *Sejarah Peradilan ... Op.Cit.*, hlm. 91.

¹³⁵ *Ibid.*,

Nomor 46/MBKD/1949 tanggal 7 Mai 1949 yang kemudian diganti lagi dengan Peraturan Darurat Nomor 4 Tahun 1949. Untuk wilayah RI lainnya di luar Jawa dan Madura berlaku Peraturan Pemerintah Nomor 37 tahun 1958.

Di samping itu Konstitusi RIS 1949 juga mengakui keberadaan pengadilan swapraja, peradilan adat dan agama. Dalam Pasal 144 ayat (1) disebutkan bahwa "Perkara perdata dan perkara hukuman perdata, semata-mata masuk perkara yang diadili oleh pengadilan-pengadilan yang diadakan atau diakui dengan atau atas kuasa undang-undang, termasuk dalamnya hakim daerah swapraja, hakim adat dan hakim agama."

Khusus untuk peradilan swapraja di Jawa, Madura dan Sumatera sudah dihapus dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1947 sehingga peradilan swapraja yang dimaksud di sini adalah peradilan swapraja untuk luar Jawa, Madura dan Sumatera yang diatur dalam Staatsblad 1938 Nomor 529.

Untuk peradilan agama yang disebut dalam Pasal 144 KRIS diatur dalam Staatsblad 1882 Nomor 152 untuk Jawa dan Madura diatur dalam Staatsblad 1937 Nomor 638.

Di samping peradilan yang disebut di atas, maka peradilan tata usaha negara juga diakui seperti diatur dalam Pasal 161 KRIS 1949 bahwa "Pemutusan tentang sengketa yang mengenai hukum tata usaha diserahkan kepada pengadilan yang mengadili perkara perdata ataupun alat-alat pelengkap lain, tetapi jika demikian seboleh-bolehnya dengan jaminan yang serupa tentang keadilan dan kebenaran." Dengan perkataan lain, bahwa sengketa tata usaha menurut KRIS 1949 dapat dilakukan oleh dua instansi yaitu instansi peradilan umum yang dalam hal ini

diadili oleh hakim perdata (misalnya dalam hal pencabutan hak milik atau onteigening yang tidak mencapai kesepakatan) dan instansi lain yang tidak disebutkan. Instansi yang dimaksud di sini tentu saja instansi yang memutus sengketa tata usaha yang berasal dari masa sebelumnya misalnya majelis Perbandingan Pajak yang masih tetap harus dianggap berlaku berdasarkan Pasal 192 Peraturan Peralihan KRIS 1949.

Selanjutnya mengenai lingkungan peradilan daerah bagian disebutkan dalam Pasal 152 KRIS bahwa "Tataan kekuasaan dan jalan pengadilan-pengadilan yang diadakan dengan atau atas undang-undang daerah bagian, ditetapkan dengan undang-undang itu." Selanjutnya dalam Pasal 155 KRIS disebutkan bahwa "Undang-undang daerah bagian mengatur kekuasaan pengadilan-pengadilan yang diakui dengan atau atas kuasa undang-undang itu."

Di negara Pasundan berdasarkan Reglemen Sementara tentang pengadilan di Negara Pasundan, peradilan dilakukan oleh Pengadilan Negara di tiap-tiap Kabupaten dan Pengadilan Tinggi di Bandung.¹³⁶ Di negara bagian Sumatera Timur berdasarkan Reglemen Pengadilan Sumatera Timur, peradilan dilaksanakan oleh Pengadilan Negara dan Mahkamah Negara.¹³⁷

¹³⁶ Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan...* Op.Cit., hlm. 101.

¹³⁷ *Ibid.*,

3.2.1. Kedudukan dan Fungsi Mahkamah Agung Menurut Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950

Kedudukan dan fungsi MA pada periode ini diatur dalam Konstitusi RIS 1949 dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950. Pasal 149 KRIS menyebutkan "Tatanan, kekuasaan dan jalan pengadilan-pengadilan federal ditetapkan dengan undang-undang federal."

Sebagai bagian dari pengadilan federal, maka keberadaan MA akan diatur dalam undang-undang federal sebagaimana disebut dalam Pasal 113 KRIS 1949 "Maka adalah suatu Mahkamah Agung Indonesia yang susunan dan kekuasaannya diatur dengan undang-undang federal. Mahkamah Agung tersebut merupakan peradilan tertinggi sebagaimana disebut Pasal 147 KRIS 1949 bahwa "Mahkamah Agung Indonesia ialah pengadilan federal tertinggi."

Sebagai pengadilan federal tertinggi, MA melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan-pengadilan federal yang lain sesuai dengan ketentuan undang-undang federal (Pasal 150). Di samping itu MA melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan-pengadilan tertinggi daerah-daerah bagian sesuai dengan ketentuan undang-undang federal (Pasal 153 ayat 1). Pengadilan lain yang diadakan dengan atau atas kuasa undang-undang daerah bagian juga berada dalam pengawasan Mahkamah Agung sepanjang tidak berada dalam pengawasan pengadilan tertinggi daerah bagian (Pasal 153 ayat 2).

Kewenangan untuk menyatakan suatu undang-undang daerah bagian tidak sesuai dengan Konstitusi RIS yang disebut hak menguji juga dimiliki oleh MA (Pasal 156 ayat 2).

Kewenangan untuk memeriksa pejabat-pejabat pemerintah (pejabat negara) berhubungan dengan perbuatan kejahatan atau pelanggaran yang dibuatnya pada waktu menjabat atau sesudahnya yang juga sering disebut Forum Privilegium juga dimiliki oleh Mahkamah Agung (Pasal 148).

Kewenangan untuk memberikan nasihat kepada Presiden dalam hal Presiden hendak memberikan pengampunan hukuman dan amnesti juga dimiliki oleh MA (Pasal 160 ayat 1 dan 3). Di samping itu menurut Pasal 67 KRIS 1949, MA memiliki wewenang untuk memutuskan sengketa mengenai pelaksanaan perjanjian antara daerah bagian dan swapraja. Menurut Pasal 165 KRIS antara daerah swapraja dengan daerah bagian terdapat perjanjian yang menyangkut keberadaan swapraja sebagai bagian dari daerah bagian. Sengketa yang timbul di antara keduanya yang mengenai pelaksanaan perjanjian itulah yang dimaksud oleh Pasal 167 di atas.

Apabila disimpulkan, maka wewenang MA menurut KRIS 1949 adalah sebagai berikut :

- a. mengadili dalam tingkat pertama dan tertinggi pejabat seperti Presiden, Menteri, anggota Senat, anggota DPR, dan pejabat yang lain-lain yang ditunjuk dengan undang-undang federal (Pasal 148),
- b. melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan-pengadilan federal yang lain sesuai dengan undang-undang federal (Pasal 159),
- c. melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan tertinggi daerah bagian sesuai dengan undang-undang federal (Pasal 153 ayat 1),

- d. melakukan pengawasan tertinggi atas pengadilan lain yang diadakan berdasarkan undang-undang daerah bagian selama tidak diadakan pengawasan tertinggi lain oleh daerah bagian itu (Pasal 153 ayat 2),
- e. menyatakan suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau dalam undang-undang daerah bagian tidak sesuai dengan konstitusi (Pasal 156 ayat 2),
- f. memberikan nasihat kepada Presiden dalam hal Presiden hendak memberikan pengampunan hukuman dan amnesti (Pasal 160 ayat 1 dan 3).

Untuk memenuhi perintah Pasal 113 dan Pasal 149 KRIS 1949 tersebut, maka pada tanggal 9 Mei 1950 diundangkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia. Undang-undang ini pada dasarnya mengatur wewenang MA dan hukum acara yang berlaku bagi MA sebagai pengadilan federal yang tertinggi.

Menurut UU Nomor 1 Tahun 1950 MA berkedudukan di ibukota Republik Indonesia Serikat dan melaksanakan peradilan atas nama keadilan.

Fungsi pengawasan oleh MA sebagai pengadilan federal tertinggi seperti diatur KRIS 1949 (Pasal 150 dan 153) kemudian diulang dalam UU Nomor 1 Tahun 1950. Dalam Bab II Bagian I Pasal 2 disebutkan bahwa "Mahkamah Agung Indonesia melakukan pengawasan tertinggi atas pengadilan-pengadilan federal, atas pengadilan-pengadilan tertinggi daerah bagian dan --- selama tidak diadakan pengawasan tertinggi oleh suatu daerah bagian --- juga atas pengadilan-pengadilan lain di daerah bagian itu."

Pengawasan yang dilakukan oleh MA sebagaimana disebut di atas dimaksudkan supaya MA dapat menyelenggarakan peradilan dengan seksama dan

seyogyanya (Pasal 12 ayat 2). Untuk itu MA bertugas mengawasi tingkah laku (perbuatan) pengadilan-pengadilan dan para hakim, bahkan untuk kepentingan lembaga, MA berhak memberi peringatan, teguran dan petunjuk yang dipandang perlu kepada pengadilan dan hakim baik melalui surat sendiri maupun dengan surat edaran (Pasal 12 ayat 3). Apabila dipandang perlu dalam rangka pengawasan, MA berkuasa meminta segala keterangan, pertimbangan dan nasihat dari pengadilan, jaksa dan hakim. MA berhak pula memerintahkan penyerahan atau pengiriman surat-surat yang bersangkutan dengan sesuatu perkara (Pasal 12 ayat 4).

Selain memiliki wewenang pengawasan, maka menurut UU Nomor 1 Tahun 1950, MA memiliki wewenang yustisial yaitu wewenang untuk memutus pada tingkat pertama dan terakhir :

a. semua perselisihan tentang kekuasaan mengadili :

1. antara semua pengadilan yang tempat kedudukannya tidak sederah hukum sesuatu Pengadilan Tinggi,
2. antara Pengadilan Tinggi dengan Pengadilan Tinggi,
3. antara Pengadilan Tinggi dengan suatu pengadilan dalam daerah hukumnya,
4. antara pengadilan perkara hukuman perdata dan pengadilan perkara hukum ketentaraan, kecuali perselisihan antara MA sendiri dengan pengadilan perkara hukuman ketentaraan yang tertinggi,

b. Semua perselisihan yang ditimbulkan dari perampasan kapal, kapal udara dan muatannya oleh kapal perang, dengan berdasarkan atas peraturan yang berlaku pada hal itu.

Kewenangan untuk melakukan kasasi yang tidak terdapat dalam UU Nomor 1 Tahun 1947 diatur dalam Pasal 16 UU Nomor 1 Tahun 1950. Disebutkan bahwa kasasi dapat dilakukan atas permohonan yang bersangkutan atau permohonan Jaksa Agung semata-mata demi kepentingan umum.

Di samping wewenang tersebut, MA memiliki wewenang yang diatur dalam Bab VIII UU Nomor 1 Tahun 1950 yang termasuk dalam wewenang yang berhubungan dengan fungsi non yustisial.

Apabila dalam menjalankan peradilan ada hal-hal yang tidak diatur dalam undang-undang, MA dapat menentukan sendiri (mengatur sendiri) hal-hal tersebut (Pasal 131). Wewenang lain adalah wewenang untuk mengawasi notaris (Pasal 133).

Wewenang lain yang prinsipnya sama dengan Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 adalah wewenang yang diatur dalam Pasal 132 KRIS 1949. Pasal tersebut menyebutkan bahwa "Mahkamah Agung wajib memberi laporan atau pertimbangan tentang soal-soal yang berhubungan dengan hukum, apabila hal itu diminta oleh pemerintah."

Wewenang MA memberikan pertimbangan hukum kepada pemerintah dalam Pasal 132 KRIS 1949 menunjukkan bahwa sebenarnya menurut sejarahnya kewenangan MA untuk memberikan pertimbangan hukum adalah berkaitan dengan keberadaan MA sebagai badan pengadilan tertinggi dan tidak ada hubungannya dengan kedudukan MA sebagai lembaga-tinggi negara seperti beberapa pihak mengartikan demikian. Inilah peraturan perundang-undangan yang pertama yang memberikan wewenang kepada MA untuk memberikan pertimbangan hukum.

3.3. Kekuasaan Kehakiman dan Fungsi Mahkamah Agung di Masa Undang-undang Dasar Sementara 1950

3.3.1. Kekuasaan Kehakiman dan Susunan Badan-badan Kehakiman Menurut Undang-undang Dasar Sementara 1950 dan Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951

Negara Republik Indonesia Serikat yang berdiri tanggal 27 Desember 1949 dalam tempo beberapa bulan bubar dan terbentuklah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Perubahan bentuk negara ini tidak membawa perubahan yang signifikan terhadap kekuasaan kehakiman dan fungsi MA karena menurut Pasal 142 Ketentuan-ketentuan Peralihan UUDS 1950 :

“Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1950 tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa Undang-undang Dasar ini.”

Hal ini berarti bahwa susunan badan peradilan di masa KRIS 1949 yang dibedakan antara Jawa dan Madura serta luar Jawa dan Madura tetap dipertahankan. Susunan badan-badan peradilan untuk Jawa dan Madura terdiri atas (a) Pengadilan Distrik, (b) Pengadilan Kabupaten, (c) Pengadilan Kepolisian, (d) Pengadilan Negeri, (e) dan Pengadilan Tinggi di Yogyakarta dan Malang. Susunan kekuasaan kehakiman dan badan-badan peradilan untuk luar Jawa dan Madura terdiri atas (a) Pengadilan Distrik, (b) Majelis Distrik, (c) Pengadilan Magistraat, (d) Pengadilan Kepolisian, (e) Pengadilan Negeri, (f) dan Pengadilan Tinggi di Tanjung Karang, Medan, Padang, Palembang dan Bukit Tinggi.

Di samping peradilan umum juga terdapat peradilan militer berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1948 yang diganti dengan Peraturan

Pemerintah Nomor 46/MBKD/1949 tanggal 7 Mei yang kemudian diganti lagi dengan Peraturan Darurat Nomor 4 Tahun 1949 untuk Jawa dan Madura. Untuk luar Jawa dan Madura berlaku Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1948. Di masa UUDS 1950 keberadaan peradilan militer tetap diakui dan diatur dalam Undang-undang Darurat Nomor 16 Tahun 1950 yang pada hakikatnya undang-undang ini merupakan kutipan dari Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1948.

Peradilan swapraja khususnya yang terdapat di luar Jawa, Madura dan Sumatera yang diatur dalam Staatsblad 1882 Nomor 529 masih tetap diakui. Akan tetapi peradilan swapraja yang terdapat di Jawa, Madura dan Sumatera telah dihapus berdasarkan UU Nomor 23 Tahun 1947.

Peradilan Agama untuk Jawa dan Madura diatur dalam Staatsblad 1882 Nomor 116 dan 610 dan terakhir diubah dengan Staatsblad 1940 Nomor 3. Untuk luar Jawa dan Madura yang diatur dalam Staatsblad 1937 Nomor 638 masih tetap berlaku berdasarkan Pasal 192 KRIS 1949 dan Pasal 142 Peraturan Peralihan UUDS 1950. Dalam Pasal 1 ayat 2 UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 peradilan agama dikecualikan dari penghapusan. Keberadaannya tetap diakui sepanjang (a) peradilan (agama ---pen.) itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan Swapraja, dan karena (b) peradilan (agama ---pen.) itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan Adat.

Peradilan Tata Usaha seperti Majelis Pertimbangan dalam soal penarikan pajak dan mengenai sengketa tata usaha yang lain yakni mengenai sengketa pencabutan hak milik yang diadili pengadilan negeri masih tetap berlaku berdasarkan Pasal 142 Ketentuan Peralihan UUDS 1950.

Perubahan mendasar yang terjadi setelah berlakunya UUDS 1950 adalah perubahan yang disebabkan oleh UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Peradilan-peradilan Sipil. Beberapa perubahan yang dibawa oleh undang-undang ini adalah sebagai berikut.

Sebagaimana tampak dalam judulnya, UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 bertujuan untuk menciptakan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara Peradilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia. Untuk itu, undang-undang ini menghapuskan berbagai macam jenis lembaga peradilan yang dilaksanakan bukan atas peradilan negara sehingga langsung atau tidak hal ini sekaligus merupakan tindakan penyederhanaan lembaga-lembaga peradilan. Lembaga-lembaga peradilan yang dihapus oleh Pasal 1 UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 yang masih diakui ketika KRIS 1949 masih berlaku adalah (a) Mahkamah Justisial di Makasar dan alat penuntut umum yang ada padanya, (b) Appelraad di Makasar dan Medan, (c) Pengadilan Negara dan Landgerecht dan alat penuntut umum yang ada padanya, (d) Pengadilan Kepolisian dan alat Penuntut Umum yang ada padanya, (e) segala Pengadilan Magistraat, (f) segala Pengadilan Kabupaten, (g) segala Raad Distrik, (h) segala Pengadilan Distrik, dan (i) segala Peradilan Negorij. Dengan dihapusnya lembaga-lembaga pengadilan tersebut, maka di tempat-tempat yang dahulu terdapat Pengadilan Negara dan Landgerecht diadakan Pengadilan Negeri dan Kejaksaan sebagai penggantinya (Pasal 2 ayat d). Dengan demikian setelah penghapusan lembaga-lembaga pengadilan, maka sejak itu hanya Pengadilan Negeri yang

berwenang memeriksa dan memutus segala perkara pada tingkat pertama Pengadilan Negeri menjadi pengadilan sehari-hari bagi seluruh rakyat Indonesia.

Lembaga peradilan swapraja dan peradilan adat ternyata tidak ikut dihapus. Kedua badan peradilan ini masih diakui meskipun pada akhirnya secara berangsur-angsur akan dihapus oleh Menteri Kehakiman. Hal ini diatur dalam Pasal 1 ayat (2) UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 yang antara lain menyebutkan bahwa pada saat yang akan ditentukan oleh Menteri Kehakiman akan dihapuskan segala Pengadilan Swapraja dalam Negara Sumatera Timur, Karesidenan Kalimantan Barat dahulu dan Negara Indonesia Timur, kecuali peradilan Agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan Swapraja dan atau merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan Adat.

Penghapusan Peradilan Swapraja di Bali dilakukan dengan penetapan Menteri Kehakiman tanggal 19 Maret 1952 Nomor J.S. 4/8/16 (TLN 231).¹³⁸ Peradilan Swapraja di Sulawesi dihapuskan dengan penetapan Menteri Kehakiman tanggal 21 Agustus 1952 Nomor J.B. 4/3/17 (TLN 276).¹³⁹ Pengadilan Adat di seluruh Lombok dihapuskan dengan penetapan Menteri Kehakiman tanggal 30 September 1953 Nomor J.B. 4/4/7 (TLN 462).¹⁴⁰ Dengan penetapan Menteri Kehakiman tanggal 19 Mei 1954 Nomor J.B. 4/2/20 (TLN 603) Pengadilan di seluruh Sumba, Sumbawa, Timor dan Flores dihapus.¹⁴¹ Seluruh pengadilan

¹³⁸ Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan...* Op.Cit., hlm. 115.

¹³⁹ *Ibid.*,

¹⁴⁰ *Ibid.*,

¹⁴¹ *Ibid.*, hlm. 166.

swapraja di seluruh Kalimantan dihapuskan dengan penetapan Menteri Kehakiman tanggal 21 Juni 1954 Nr. J.B. 4/3/2 (TLN 641).¹⁴²

Di samping peradilan yang disebut di atas terdapat pula Peradilan Ekonomi berdasarkan Undang-undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi. Seorang hakim atau lebih dengan dibantu seorang panitera atau lebih dan seorang jaksa atau lebih ditempatkan di tiap-tiap Pengadilan Negeri dengan tugas untuk secara khusus menuntut dan mengadili perkara pidana ekonomi. Pada Pengadilan Tinggi di Jakarta diadakan Pengadilan Tinggi Ekonomi dengan tugas menuntut dan mengadili perkara pidana ekonomi pada tingkat banding (Pasal 41 UU Darurat Nomor 7 Tahun 1955).

Selanjutnya UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 mengatur pula Pengadilan Tinggi dan di seluruh Indonesia terdapat 4 (empat) Pengadilan Tinggi yaitu (a) Pengadilan Tinggi Jakarta (yang meliputi Propinsi Jawa Barat, Sumatera Selatan dan bekas Karesidenan Kalimantan Barat), (b) Pengadilan Tinggi Surabaya (meliputi Propinsi Jawa Tengah dan Jawa Timur), (c) Pengadilan Tinggi Medan (meliputi seluruh Sumatera kecuali Sumatera Selatan yang masuk wilayah Pengadilan Tinggi Jakarta) dan (d) Pengadilan Tinggi Makasar (meliputi segala Pengadilan Negeri yang lain di wilayah Republik Indonesia).

Di samping penghapusan lembaga peradilan sebagaimana disebut, UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 memberikan pengakuan terhadap Pengadilan Agama (Pasal 1 ayat 2b) yang selanjutnya akan diatur dengan Peraturan Pemerintah (Pasal 1 ayat 4).

¹⁴² *Ibid.*

Akan tetapi meskipun UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 membawa perubahan terhadap keberadaan badan-badan peradilan sebagaimana dikemukakan, namun dalam hubungan dengan fungsi-fungsi MA, khususnya fungsi pertimbangan hukum sebagai fungsi non yustisial sama sekali tidak ada pengaruhnya. Hal ini disebabkan UU Nomor 1 Tahun 1950 yang diundangkan di masa KRIS yang mengatur tentang fungsi-fungsi MA masih tetap berlaku berdasarkan Pasal 142 UUDS 1950. Dengan perkataan lain, fungsi pertimbangan hukum MA masih tetap ada berdasarkan UU Nomor 1 Tahun 1950 tersebut.

3.3.2. Kedudukan dan Fungsi Mahkamah Agung Menurut Undang-undang Dasar Sementara Tahun 1950 dan Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951

Bagaimanakah kedudukan dan fungsi MA menurut UUDS 1950 ? Hal ini diatur dalam Pasal 105 ayat 1 UUDS 1950 bahwa "Mahkamah Agung ialah Pengadilan Negara tertinggi." Ini berarti bahwa badan-badan peradilan dalam semua lingkungan peradilan berpuncak pada MA. Timbul pertanyaan, lingkungan peradilan manakah yang dimaksud dalam hal ini ? Untuk menjawab pertanyaan ini perlu dikemukakan kembali bahwa menurut Pasal 142 UUDS 1950 peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1950 tetap berlaku dengan tidak berubah selama dan sekedar peraturan tersebut tidak dicabut atau ditambah atau diubah. Dengan demikian, mengingat dalam masa berlakunya UUDS 1950 ini tidak ada perubahan penting yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman dan susunan badan peradilan, maka lingkungan peradilan di masa UUDS 1950 masih sama dengan lingkungan peradilan sebelumnya. Jadi,

lingkungan peradilan yang berpuncak pada MA sebagaimana disebut dalam Pasal 78 UUDS 1950 adalah lingkungan peradilan yang sudah ada sebelum berlakunya UUDS 1950. Hal ini sudah dijelaskan pada Bagian B Bab III.

Dalam garis besarnya lingkungan peradilan tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Peradilan umum yang terbagi atas daerah Jawa dan Madura dan luar Jawa dan Madura,
- b. Peradilan ketentaraan,
- c. Peradilan Swapraja khusus luar Jawa, Madura dan Sumatera,
- d. Peradilan Agama,
- e. Peradilan Tata Usaha.

Sebagai pengadilan negara tertinggi, maka MA berfungsi mengawasi perbuatan pengadilan-pengadilan yang lain sesuai dengan ketentuan undang-undang (Pasal 105 ayat 2). MA juga mengawasi putusan-putusan tingkat tertinggi oleh pengadilan-pengadilan lain melalui kasasi.

Hal-hal lain mengenai MA selanjutnya akan diatur dengan undang-undang sebagaimana disebut dalam Pasal 78 UUD 1950 bahwa "Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung diatur dengan undang-undang." Undang-undang manakah yang dimaksud oleh pasal tersebut ? Undang-undang yang dimaksud oleh pasal tersebut adalah UU Nomor 1 Tahun 1950 yang dibuat di masa KRIS 1949. Undang-undang ini tetap berlaku berdasarkan Pasal 142 Ketentuan Peralihan UUDS 1950. Hal ini berarti bahwa pembahasan mengenai kedudukan fungsi MA di masa

UUDS 1950 tidak perlu diuraikan kembali pada bagian ini karena sudah diuraikan pada bagian sebelumnya.

78

Meskipun beberapa bulan kemudian ditetapkan UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan dan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil di seluruh Indonesia, undang-undang ini tidak membawa perubahan apa pun terhadap kedudukan dan fungsi MA sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950.

3.4. Kekuasaan Kehakiman dan Fungsi Mahkamah Agung Setelah Kembali ke Undang-undang Dasar 1945

3.4.1. Kekuasaan Kehakimandan Fungsi Mahkamah Agung Berdasarkan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 dan Undang-undang Nomor 13 Tahun 1965

Undang-undang Dasar Sementara 1950 yang berlaku sejak tanggal 17 Agustus 1950 ternyata tidak berusia panjang. Kegagalan Konstituante menyusun undang-undang dasar baru untuk menggantikan UUDS 1950 mendorong Presiden mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 150 tahun 1959 yang disebut Dekrit tanggal 5 Juli 1959. Isi dekrit pada intinya adalah Pembubaran Konstituante, penetapan berlakunya kembali UUD 1945 dan pembentukan MPRS.¹⁴³ Sejak tanggal 5 Juli 1959 Indonesia berarti kembali pada UUD 1945. Akan tetapi perubahan ini tidak berpengaruh terhadap kekuasaan kehakiman dan fungsi MA sebab Pasal II Aturan UUD 1945 menyebutkan "Segala Badan Negara dan

¹⁴³ M. Tolchah Mansoer, *Beberapa Aspek Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif*, Liberty, Yogyakarta, 1984, hlm. 71.

Peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini." Keadaan ini berlangsung terus sampai diundangkan UU Nomor 19 Tahun 1964 dan UU Nomor 13 Tahun 1965.

Menurut Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 1964, kekuasaan kehakiman diselenggarakan dalam lingkungan Peradilan umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Keempat peradilan tersebut menurut Pasal 7 Ayat (2) UU Nomor 19 Tahun 1964 berpuncak pada MA sebagai pengadilan tertinggi bagi semua lingkungan peradilan. Hal ini merupakan perubahan yang mendasar sebab tidak terdapat dalam ketentuan sebelumnya. Dengan demikian, dalam sistem peradilan Indonesia terbentuk "single system of courts."¹⁴⁴

Keempat lingkungan peradilan tersebut menurut Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 1964 adalah peradilan negara yang ditetapkan dengan undang-undang. Dalam Penjelasan Pasal 1 selanjutnya disebutkan bahwa "Peradilan adalah peradilan negara ... Tidak ada tempat bagi peradilan swapraja yang bersifat feodalistis atau peradilan adat yang dilakukan bukan oleh alat perlengkapan negara." Selanjutnya Penjelasan Umum menyebutkan "Dengan demikian tidak ada tempat bagi peradilan swapraja atau peradilan adat. Apabila peradilan-peradilan itu masih ada, maka secepat mungkin mereka akan dihapuskan." Ketentuan ini tidak bermaksud mengingkari keberadaan hukum tidak tertulis (hukum adat) karena menurut Penjelasan, hukum adat tetap diakui keberadaannya hanya saja penerapan hukum adat itu sepenuhnya diserahkan kepada peradilan negara.

¹⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan...* Op.Cit., hlm. 173.

Dalam Pasal 7 UU Nomor 19 tahun 1964 disebutkan suatu pokok pendirian bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan berkepribadian Pancasila. Dalam konteks ini, pengadilan dipandang hanya sebagai alat Revolusi yang berdasarkan Pancasila menuju masyarakat Sosialis Indonesia (Pasal 3). Sebagai alat revolusi, pengadilan harus tunduk dan mengabdikan pada kepentingan revolusi, meskipun karena itu lembaga peradilan harus kehilangan kemandiriannya yang justru tidak dikehendaki oleh jiwa dan semangat UUD 1945. Revolusi berarti telah menyampingkan UUD 1945 yang menghendaki kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka terlepas dari pengaruh pemerintah.¹⁴⁵

Demi kepentingan revolusi, kehormatan negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat mendesak, Presiden dapat turun tangan atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan (Pasal 19). Dalam hal turun tangan, Presiden berwenang menghentikan perkara yang sedang diperiksa sehingga pengadilan tidak perlu menjatuhkan putusan. Dalam hal campur tangan, Presiden berarti dapat mempengaruhi jalannya peradilan.¹⁴⁶ Wewenang Presiden untuk turut campur dan campur tangan terhadap (jalannya) peradilan membuat peradilan tidak mandiri (merdeka), melainkan berada di bawah kontrol atau kendali Presiden (pemerintah). Memang keadaan demikian ini yang dikehendaki Manipol USDEK sebagai ideologi resmi ketika itu.¹⁴⁷ Apa sebab dikatakan demikian? Tidak lain karena

¹⁴⁵ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Sejak Kembali Ke UUD 1945* dalam Sri Soemantri dan Birtan R. Saragih (ed.) *Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia, Sinar Harapan*, Jakarta, 1993, hlm. 267.

¹⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan ... Op.Cit.*, hlm. 171.

¹⁴⁷ MC. Ricklefs, *Op.Cit.*, hlm. 403.

ideologi Demokrasi Terpimpin dalam rangka Manipol USDEK sebenarnya tidak hanya menghendaki lembaga peradilan di bawah kendali (kontrol) pemerintah melainkan semua lembaga-lembaga negara dengan maksud supaya menunjang lancarnya pelaksanaan USDEK. Hanya saja lembaga peradilan memiliki posisi strategis dan potensi yang dapat menunjang dan memperlancar atau sebaliknya menghambat dan merintangai pelaksanaan USDEK. Inilah yang membuat Presiden berusaha mengendalikan lembaga peradilan. Logikanya sederhana, apabila lembaga peradilan dapat dikendalikan, maka lembaga tersebut akan berperan untuk memberi justifikasi terhadap segala tindakan pemerintah. Sebaliknya apabila tidak dikendalikan, lembaga peradilan dapat menjadi batu sandungan bagi pemerintah dalam melaksanakan ideologi USDEK. Tentu saja yang terakhir ini tidak dikehendaki oleh Presiden terjadi.

Kewenangan Presiden dalam mempengaruhi dan menentukan jalannya peradilan oleh Penjelasan disebut sebagai bertujuan untuk "menumpuk dan membina kepribadian Peradilan."¹⁴⁸ Dalam negara yang berdasar atas hukum hal ini jelas tidak diperbolehkan. Kekuasaan kehakiman harus terlepas dari kekuasaan lain dengan tujuan untuk menjamin (dan melindungi) kebebasan, untuk mencegah kesewenang-wenangan¹⁴⁹ Prinsip pertama merupakan "ciri sebuah negara hukum dan negara yang berkedaulatan rakyat."¹⁵⁰ Sedangkan prinsip yang kedua "adalah

¹⁴⁸ Penjelasan Pasal 3 Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964.

¹⁴⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman*, ... *Op.Cit.*, hlm. 269.

¹⁵⁰ *Ibid.*,

hakikat, inti dari negara konstitusional (sistem konstitusional).¹⁵¹ Oleh sebab itu, kekuasaan kehakiman yang tidak merdeka (mandiri) akan mengancam sendi-sendi negara hukum, kedaulatan rakyat dan sistem konstitusional. Pada hal ketiganya adalah pilar-pilar yang dimaksud UUD 1945 sebagai penyangga Negara Republik Indonesia.¹⁵² Apabila demikian, maka dapat disimpulkan bahwa kekuasaan kehakiman tidak merdeka (mandiri) karena kepribadian kekuasaan kehakiman itu dalam pembinaan pemerintah dan hal ini mengandung implikasi yang sangat luas karena merongrong sendi-sendi kehidupan bernegara. Apabila demikian, maka UU Nomor 19 tahun 1964 sebenarnya dapat disebut undang-undang yang merongrong sendi-sendi kehidupan bernegara dan berbangsa yang terdapat dalam UUD 1945. Pada gilirannya rongrongan tersebut akan mengancam keberadaan negara Republik Indonesia.

Makna pembinaan dan pemupukan kepribadian pengadilan oleh pemerintah sebagaimana dikemukakan tiada lain merupakan suatu upaya untuk membuat pengadilan subordinasi terhadap Pemerintah. Pada masa Orde Lama, kekuasaan kehakiman (dan pengadilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman --- pen.) nyata-nyata ditempatkan di bawah pengaruh Pemerintah (dalam hal ini Eksekutif).¹⁵³ Hal ini jelas merupakan pengingkaran terhadap pokok pendirian atau cita-cita Pasal 24 UUD 1945 yang menghendaki kekuasaan kehakiman bebas dari pengaruh pemerintah. Subordinasi lembaga peradilan (kekuasaan kehakiman)

¹⁵¹ *Ibid.*,

¹⁵² *Ibid.*,

¹⁵³ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Sejak Kembali Ke UUD 1945* Dalam Sri Soemantri dan Bintan R. Saragih (ed.), *Op.Cit.*, hlm. 270.

terhadap pemerintah diikuti dengan tindakan praktis oleh Presiden yang mengangkat Ketua MA sebagai menteri berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 1962.

Penjabaran pokok-pokok kekuasaan kehakiman dalam UU Nomor 19 Tahun 1964 khususnya di bidang peradilan umum selanjutnya diatur dalam UU Nomor 13 Tahun 1965. Khusus mengenai MA diatur dalam Bab IV tentang Tempat Kedudukan dan Susunan Mahkamah Agung.

Sebagai puncak peradilan, MA memiliki beberapa fungsi yakni sebagai berikut. Di bidang non yustisial MA berfungsi :

- a. memberi pimpinan kepada pengadilan-pengadilan di bawahnya,
- b. melakukan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan dalam semua lingkungan peradilan.
- c. Mengawasi dengan cermat perbuatan-perbuatan hakim di seluruh lingkungan peradilan,
- d. Memberi peringatan, tegoran dan petunjuk yang dipandang perlu baik dengan surat sendiri maupun dengan surat edaran semata-mata demi kepentingan negara dan keadilan.

Di samping fungsi yang disebut di atas, MA mempunyai fungsi non yustisial yaitu :

- a. mengawasi notaris dan penasehat hukum (Pasal 54),
- b. memberi keterangan, pertimbangan dan nasehat soal-soal yang berhubungan dengan hukum apabila hal itu diminta oleh pemerintah.

Fungsi yustisial MA sebagai pengadilan tertinggi dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. mengadili untuk tingkat pertama dan terakhir semua sengketa mengenai wewenang mengadili :
1. antara pengadilan dari suatu lingkungan dengan pengadilan dari lingkungan yang lain,
 2. antara Pengadilan Negeri dengan Pengadilan Negeri yang lain yang tidak terletak dalam daerah hukum atau Pengadilan tinggi,
 3. yang tidak disebut dalam huruf a dan b (Pasal 48),
- b. memutus permohonan kasasi (Pasal 49),
- c. mengadili putusan-putusan yang dimohon peninjauan kembali untuk masing-masing lingkungan peradilan.

3.4.2. Susunan Kekuasaan Kehakiman dan Fungsi Mahkamah Agung Berdasarkan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985

UU Nomor 19 Tahun 1964 berlaku sampai tahun 1970 dan dicabut pada saat UU Nomor 14 Tahun 1970 berlaku. Peristiwa politik yang melatarbelakangi penggantian undang-undang ini adalah peristiwa pemberontakan G-30-S/PKI yang mengakibatkan pergantian rezim yang berkuasa dari Orde Lama kepada Orde Baru yang bertekad melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Salah satu langkah Orde Baru dalam rangka mewujudkan tekad itu ialah meninjau produk-produk hukum yang dianggap tidak sesuai atau bertentangan dengan UUD 1945 yaitu UU Nomor 19 Tahun 1964. Dalam konsiderans UU Nomor 14 Tahun 1970 disebutkan bahwa :

“Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Tahun 1964 Nomor 107) tidak merupakan pelaksanaan murni dari Pasal 24 Undang-undang Dasar 1945, karena memuat ketentuan-ketentuan yang bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945.”

UU Nomor 14 Tahun 1970 yang mencabut undang-undang yang disebut di atas dianggap sebagai undang-undang yang “mengadakan restorasi dan recrowning (pemahkotaan kembali) dari ciri khas sebuah negara hukum Indonesia.”¹⁵⁴

Selanjutnya dalam Penjelasan Umum UU Nomor 14 Tahun 1970 disebutkan bahwa “Dengan Dekrit Presiden 5 Juli kita sudah kembali kepada Undang-undang Dasar kepada jiwa proklamasi 17 Agustus 1945. Tetapi kenyataannya selama ini jiwa dan ketentuan-ketentuan Undang-undang Dasar 1945 itu belum dilaksanakan secara murni.” Jiwa ketentuan-ketentuan UUD 1945 yang dianggap belum dilaksanakan secara murni menurut konsiderans adalah asas kekuasaan kehakiman yang merdeka. Penjelasan Umum UU Nomor 14 Tahun 1970 selanjutnya menyebutkan sebagai berikut.

“Sebagai contoh dapat diajukan bahwa Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-undang Dasar 1945 dalam penjelasan secara tegas telah menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah, akan tetapi ternyata dalam praktik dan pelaksanaannya telah menyimpang dari Undang-undang Dasar 1945 antara lain Pasal 19 dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 yang memberikan wewenang kepada Presiden untuk dalam “beberapa hal dapat turun atau campur tangan dalam soal-soal peradilan.”

Penyimpangan Pasal 19 UU Nomor 19 tahun 1964 dari jiwa Pasal 24 dan 25 UUD 1945 membuat undang-undang tersebut perlu dikoreksi. Lebih lanjut dalam Penjelasan Umum UU Nomor 14 Tahun 1970 disebutkan bahwa :

¹⁵⁴ Penjelasan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.

“Dalam rangka memurnikan pelaksanaan Undang-undang Dasar 1945 sesuai dengan ketentuan-ketentuan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XIX/MPRS/1966 junto Nomor XXXIX maka Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong telah mengadakan peninjauan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964”

Sebagai hasilnya UU Nomor 19 Tahun 1964 lalu dicabut dan diganti dengan UU Nomor 14 Tahun 1970 yang diyakini mencerminkan perwujudan pokok-pokok pendirian UUD 1945.

Koreksi terhadap produk-produk hukum yang menyimpang dari “jiwa” UUD 1945 secara umum bertujuan untuk memurnikan pelaksanaan UUD 1945. Akan tetapi secara khusus koreksi terhadap UU Nomor 19 Tahun 1964 bertujuan untuk mengoreksi dasar-dasar bagi penyelenggaraan peradilan dan ketentuan-ketentuan pokok mengenai hubungan peradilan dan pencari keadilan yang dipraktikkan selama ini. Langsung atau tidak langsung hal ini merupakan pengakuan bahwa di bawah UU Nomor 19 Tahun 1964 proses penegakan hukum dan penegakan keadilan di Indonesia telah menyimpang dari dasar-dasar peradilan yang benar menurut UUD 1945. Dengan perkataan lain, proses penegakan hukum dan keadilan yang berjalan selama ini adalah proses yang salah dasar karena berpedoman pada jiwa atau semangat lain yang bukan semangat UUD 1945. Kuat dugaan hal itu terjadi karena kekuasaan kehakiman sangat dipengaruhi oleh konfigurasi politik atau semangat Demokrasi Terpimpin sebagai pengejawantahan ideologi resmi Manipol USDEK. Dengan demikian pada dasarnya pencabutan UU Nomor 19 Tahun 1964 dengan UU Nomor 14 Tahun 1970 adalah menempatkan kembali kekuasaan kehakiman pada “jiwa, roh atau semangat” yang sebenarnya supaya dengan itu dapat diletakkan kembali “... dasar-dasar bagi penyelenggaraan peradilan dan ketentuan-

ketentuan pokok mengenai hubungan peradilan dan pencari keadilan yang sejiwa dengan UUD 1945 supaya pelaksanaannya nanti dapat disesuaikan kepada Pancasila.”¹⁵⁵ Hal ini berarti bahwa melalui UU Nomor 14 Tahun 1970, kekuasaan kehakiman ingin kembali kepada UUD 1945 dan Pancasila supaya dasar-dasar penyelenggaraan peradilan dan ketentuan-ketentuan pokok mengenai hubungan peradilan dan pencari keadilan kembali kepada rel yang sebenarnya. Itulah sebabnya ketika UU Nomor 19 Tahun 1964 dicabut dan diganti dengan UU Nomor 14 Tahun 1970, maka dengan bersemangat seorang penulis mengemukakan bahwa undang-undang ini “mengadakan restorasi dan recrowning (pemahkotaan kembali) dari ciri khas sebuah negara hukum Indonesia.”¹⁵⁶ Benarkah demikian? Istilah pemahkotaan kembali menurut penulis adalah pernyataan yang berlebih-lebihan sebab sebagaimana kemudian akan terbukti pernyataan itu ternyata tidak benar.

Menurut konsepsi UU Nomor 14 Tahun 1970, dasar-dasar penyelenggaraan peradilan akan diatur oleh suatu undang-undang kekuasaan kehakiman yang sejiwa dengan UUD 1945. Undang-undang itu diharapkan menjadi penjelmaan dari pokok-pokok pendirian mengenai kekuasaan kehakiman yang mandiri yang terdapat dalam UUD 1945. Pokok-pokok pendirian yang “diturunkan”¹⁵⁷ dari UUD 1945 itu selanjutnya akan dituangkan dan dijabarkan dalam undang-undang lain yang mengatur lebih rinci dengan tetap berpedoman

¹⁵⁵ Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁵⁶ Oerner Senoadji, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Sejak Kembali ke UUD 1945* dalam Sri Soemantri dan Bintan R. Saragih (ed.), *Op.Cit.*, hlm. 155.

¹⁵⁷ Sjachran Basah menyebutkannya sebagai proses normativisasi yaitu suatu proses penjabaran norma hukum yang lebih tinggi kedudukannya oleh norma hukum yang lebih rendah. Artinya, materi-muatan undang-undang yang bersifat umum-abstrak dijabarkan lebih konkrit oleh norma hukum yang lebih rendah kedudukannya (Sjachran Basah, *Perlindungan ... Op.Cit.*, hlm. 12.)

kepada undang-undang pokok. Dengan perkataan lain pokok-pokok pendirian mengenai kekuasaan kehakiman dalam UUD 1945 akan dijabarkan secara sistematis dan hierarkhis. Dengan demikian, UU Nomor 14 Tahun 1970 yang menggantikan UU Nomor 19 Tahun 1964 "... akan merupakan induk dan kerangka umum yang meletakkan dasar serta asas-asas peradilan serta pedoman bagi lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara yang masing-masing diatur dalam undang-undang sendiri."¹⁵⁸

Dalam rangka recrowning (pemahkotaan kembali) ciri khas negara hukum yang sempat terampas di masa UU Nomor 19 Tahun 1964, maka Pasal 1 UU Nomor 14 Tahun 1970 menetapkan kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagai prinsip dasar dan utama penyelenggaraan peradilan dan hubungan peradilan dengan pencari keadilan. Hal ini merupakan penegasan kembali prinsip yang tercantum dalam UUD 1945. Kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang dimaksud di sini adalah "Kebebasan dalam urusan peradilan atau kebebasan menyelenggarakan fungsi peradilan (fungsi yustisial)."¹⁵⁹ Kebebasan itu mencakup "kebebasan memeriksa, mengadili dan memutus perkara."¹⁶⁰ Hal itu dapat diwujudkan hanya apabila kekuasaan kehakiman bebas dari faktor-faktor yang mungkin akan mempengaruhi kemerdekaan kekuasaan kehakiman tersebut. Hal ini diakui pula oleh Penjelasan Pasal 1 UU Nomor 14 Tahun 1970 sebab disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman harus "... bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya,

¹⁵⁸ Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.

¹⁵⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman ... Op.Cit.*, hlm. 9.

¹⁶⁰ *Ibid.*

dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak extra judiciil, kecuali dalam hal-hal yang diijinkan oleh undang-undang.”

Ditematkannya kembali kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka sebagaimana disebut di atas secara teoritis pada dasarnya dimaksudkan untuk mencapai beberapa tujuan. Pertama, untuk mengawasi dan melindungi kebebasan individu.¹⁶¹ Kedua, untuk tegaknya paham negara berdasarkan paham konstitusi (constitutionalism).¹⁶² Ketiga, untuk menjamin “impartiality” terutama apabila sengketa menyangkut warga negara dan pemerintah.¹⁶³ Keempat, dasar bagi berfungsinya sistem hukum dengan baik.¹⁶⁴ Akan tetapi kekuasaan kehakiman tidak boleh lantas menjadi kekuasaan yang mutlak bebas. Bagaimanapun tidak boleh ada kekuasaan yang mutlak bebas dalam negara hukum. Kebebasan mutlak suatu cabang kekuasaan, termasuk kekuasaan kehakiman, pada akhirnya akan berujung pada kesewenang-wenangan.

“Atas nama kemerdekaan atau kebebasan, hakim (dapat ---pen.) memberikan putusan yang sewenang-wenang jauh dari keadilan dan kebenaran. Berlindung dibalik kemerdekaan dan kebebasan hakim mungkin sekali berpihak pada kepentingan-kepentingan tertentu dan meninggalkan prinsip impartiality.”¹⁶⁵

Kesewenang-wenangan yang akan timbul akibat kekuasaan kehakiman yang mutlak bebas secara diametral bertentangan dengan dan akan dengan

¹⁶¹ Bagir Manan, *Memberdayakan Kekuasaan Kehakiman*, Makalah pada Seminar Nasional, Bandung, April 1996, hlm. 2-4.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 9.

sendirinya merusak sendi-sendi kehidupan bernegara yang diakui bangsa Indonesia yaitu sendi "negara hukum, negara berdasar atas konstitusi, negara berkedaulatan rakyat"¹⁶⁶ yang justru hendak ditegakkan kembali oleh UU Nomor 14 Tahun 1970. Oleh sebab itu kemungkinan timbulnya kesewenang-wenangan karena kekuasaan kehakiman yang mutlak bebas harus dicegah. Kekuasaan kehakiman dan bahkan setiap kekuasaan harus tunduk kepada hukum. Prinsip itulah yang berlaku dalam negara hukum. Prinsip yang sama ternyata diakui pula oleh UU Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana disebut dalam Penjelasan bahwa "Kebebasan dalam melaksanakan wewenang judiciil tidak mutlak sifatnya ..." Dalam mengadili hakim terikat kepada hukum dan keadilan. Hakim tidak sekedar menerapkan hukum, apalagi kalau hanya sebagai terompet undang-undang. Tugas hakim adalah menegakkan keadilan. Penjelasan kemudian menyebutkan bahwa :

"... tugas dari hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar serta asas-asas yang menjadi landasannya melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya sehingga keputusannya mencerminkan perasaan keadilan Bangsa dan rakyat Indonesia."

Akan tetapi tujuan UU Nomor 14 tahun 1970 untuk menegakkan sendi-sendi kehidupan bernegara bangsa Indonesia melalui kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagaimana dikemukakan menjadi berkurang maknanya mengingat terbukanya peluang pemerintah untuk campur tangan. Pasal 11 UU Nomor 14 Tahun 1970 menyebutkan "Badan-badan yang melakukan peradilan tersebut Pasal 10 ayat (1) organisatoris, administratif dan financial ada di bawah kekuasaan masing-masing Departemen yang bersangkutan." Apakah hal ini bukan suatu bentuk campur tangan

¹⁶⁶ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Sejak Kembali ke UUD 1945* Dalam Sri Soemantri dan Birtan R. Saragih (ed.), *Op.Cit.*, hlm. 269.

pemerintah terhadap badan-badan peradilan yang akan membuat kekuasaan kehakiman menjadi tidak merdeka ? Meskipun secara formal diakui merdeka, namun dari segi organisasi, administrasi dan financial kekuasaan kehakiman menjadi tidak bebas. Meski hal-hal ini bukan merupakan aspek yustisial namun tidak berarti tidak ada hubungan atau bahkan pengaruhnya terhadap aspek justisial. Ditematkannya keempat badan peradilan ke bawah masing-masing departemen yang membawahnya membuat badan-badan peradilan secara organisatoris, administratif dan finansial menjadi tidak mandiri karena secara tidak langsung badan-badan peradilan tersebut subordinasi terhadap pemerintah melalui departemen masing-masing. Patut diduga bahwa hal ini akan membuka jalan (peluang) yang lebih untuk hadirnya campur tangan pemerintah terhadap badan peradilan. Setidaknya patut diduga bahwa campur tangan pemerintah tersebut terjadi melalui jalur organisasi, administrasi dan finansial. Bagir Manan¹⁶⁷ misalnya mengemukakan bahwa :

“Fungsi-fungsi non yustisial yang bertalian erat dengan perwujudan kebebasan fungsi yustisial harus selalu mendapat perhatian yang seksama. Tata cara pengaturan atau campur tangan terhadap fungsi non yustisial tanpa memperhatikan fungsi yustisial dapat mengurangi atau memudahkan kebebasan fungsi yustisial.”

Indikasi ketidakmandirian kekuasaan kehakiman di masa Orde Baru sudah dikonstatir oleh banyak pihak. Purwoto Gandasubrata,¹⁶⁸ mantan Ketua MA misalnya mengemukakan bahwa “tiga pilar negara hukum, yakni supremasi hukum, pengakuan hak asasi manusia (HAM) dan kemandirian peradilan sampai saat ini

¹⁶⁷ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman ... Op.Cit.*, hlm. 10.

¹⁶⁸ *Harian Kompas*, Tanggal 30 Maret 1998.

masih belum berkembang." Komentar senada dikemukakan pula oleh Sri Soemantri¹⁶⁹ bahwa :

"... meski hakim menurut undang-undang memiliki kemandirian dalam menetapkan putusan yang ditanganinya, nyata hal tersebut belum tercermin sepenuhnya. Sebab itu undang-undang atau ketentuan hukum yang menjamin kedudukan para hakim sepatutnya dievaluasi sehingga hakim benar-benar "terbebas" dari berbagai pengaruh yang tak diharapkan masyarakat."

Mantan ketua MA Sarwata¹⁷⁰ pun secara lebih khusus mengemukakan bahwa "Kemandirian kekuasaan kehakiman selalu terbentur pada kekuasaan eksekutif, baik pada masa Soekarno maupun pada masa Soeharto."

Ketidakmandirian pengadilan termasuk MA karena adanya campur tangan pemerintah (eksekutif) melalui jalur organisasi, administrasi dan keuangan menurut beberapa pengamat menghasilkan beberapa keputusan pengadilan (termasuk Mahkamah Agung) yang kontroversial dalam kasus antara pemerintah dan rakyat. Keputusan-keputusan kontroversial itu dianggap tidak mencerminkan rasa keadilan dan kesadaran hukum sehingga secara perlahan citra penegak hukum dan lembaga peradilan serta wibawa hukum di masa Orde Baru semakin pudar dan buram.

Tommy Bustomi,¹⁷¹ mantan Hakim Agung misalnya mengemukakan :

"... setelah Orde Baru berkiprah melaksanakan pembangunan di segala bidang lebih dari 30 tahun kita mengalami masa kelabunya citra Mahkamah Agung dengan munculnya putusan-putusan Mahkamah Agung yang kontroversial, sebut saja di bidang Perdata kasus Kedung Ombo, di bidang TUN kasus majalah TEMPO, di bidang pidana kasus Dr. Pakpahan dan yang lebih menghebohkan Surat Ketua Mahkamah Agung tentang Kasus Ohe."

¹⁶⁹ *Harian Kompas*, Tanggal 8 September 1997.

¹⁷⁰ *Harian Kompas*, Tanggal 1 Juni 1998.

¹⁷¹ Tommy Bustomi, *Upaya meningkatkan Fungsi dan Peranan Mahkamah Agung Dalam Mewujudkan Kekuasaan Kehakiman Yang Berdasarkan Pancasila*, Seminar Nasional, Bandung, April 1998, hlm. 2.

Pendapat-pendapat di atas kiranya lebih dari cukup untuk menggambarkan bagaimana nasib kekuasaan kehakiman di masa Orde Baru di bawah UU Nomor 14 Tahun 1970. Oleh karena itu campur tangan pemerintah melalui jalur organisasi, administratif dan keuangan terhadap badan-badan peradilan dapat disimpulkan bertentangan dengan atau setidaknya akan mereduksi makna kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka sebagaimana dikehendaki oleh UUD 1945. Itulah sebabnya seperti penulis kemukakan sebelumnya bahwa istilah *recrowning* kembali kekuasaan kehakiman oleh UU Nomor 14 Tahun 1970 adalah suatu istilah yang tidak tepat dan berlebih-lebihan.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka seperti dikemukakan di depan menurut Pasal 10 dilaksanakan dalam 4 (empat) lingkungan peradilan yaitu (a) Peradilan Umum, (b) Peradilan Agama, (c) Peradilan Militer dan (d) Peradilan Tata Usaha Negara. Menurut Pasal 2 UU Nomor 14 Tahun 1970 tugas badan-badan peradilan yang menyelenggarakan kekuasaan kehakiman adalah "menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya." Meski demikian di luar tugas itu dapat pula ditambah tugas lain kepada Badan Peradilan berdasarkan peraturan perundangan-undangan.

Selanjutnya sebagaimana disebut dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1970 dan Pasal 10 ayat (1), maka penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dalam masing-masing lingkungan peradilan akan ditetapkan dengan undang-undang.

Untuk lingkungan peradilan umum selanjutnya diatur dalam UU Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, sedangkan untuk lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha

Negara Untuk lingkungan Peradilan Agama selanjutnya diatur dalam UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan untuk lingkungan Peradilan Militer diatur dalam UU Nomor 37 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.

Untuk memenuhi ketentuan Pasal 11 ayat (2) UU Nomor 14 Tahun 1970, maka ditetapkan UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Dalam Pasal 2 UU Nomor 14 Tahun 1985 disebutkan bahwa Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi dari semua lingkungan peradilan yang dalam pelaksanaan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Ketentuan ini menempatkan MA sebagai "top of judiciary" atau sebagai puncak peradilan.

Seiring dengan semangat reformasi yang mulai bergulir sejak tahun 1998, maka terjadi perubahan yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman melalui Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1970. Meski perubahan yang dibawa oleh UU Nomor 35 Tahun 1999 tidak bersifat fundamental namun perubahan tersebut tetap besar artinya. Perubahan yang dimaksud adalah berkaitan dengan kedudukan badan peradilan secara organisasi, administrasi dan keuangan yang semula di bawah departemen (pemerintah) sekarang di bawah MA. Hal ini disebutkan dalam Pasal 1 UU Nomor 35 Tahun 1999 bahwa "Badan-badan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 ---pen.) secara organisatoris, administratif dan finansial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung."

Perubahan ini memang sudah lama ditunggu-tunggu, diharapkan dan diperjuangkan oleh banyak pihak. Dengan adanya perubahan ini, maka berarti

bahwa badan-badan peradilan kini sudah menjelmakan prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagaimana dikehendaki oleh UUD 1945. Akan tetapi apakah dengan demikian tidak akan berarti bahwa semakin terbuka kemungkinan timbulnya kesewenang-wenangan mengingat kekuasaan kehakiman tersebut telah menjadi kekuasaan yang merdeka yang tidak diawasi ?

BAB IV

PEMBERIAN PERTIMBANGAN-PERTIMBANGAN HUKUM OLEH MAHKAMAH AGUNG KEPADA PRESIDEN DAN DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DALAM MEMPERSIAPKAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG

4.1 Arti dan Sifat Pertimbangan Hukum

Salah satu wewenang non-yustisial MA menurut undang-undang adalah memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Hal ini diatur dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 yang menyebutkan bahwa "Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak kepada lembaga-lembaga tinggi negara." Kewenangan MA dalam memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara sebagaimana disebut di atas menunjukkan adanya hubungan fungsional antara MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara yaitu Presiden, DPR, BPK, dan DPA. Hubungan fungsional di antara lembaga-lembaga tinggi negara ini dimungkinkan terbentuk karena ajaran pembagian kekuasaan dianut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Berkaitan dengan kewenangan MA dalam memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara lalu timbul pertanyaan sebagai berikut. Apakah arti istilah pertimbangan hukum dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 ? Bagaimanakah sifat pertimbangan hukum tersebut ? Apakah pertimbangan-pertimbangan hukum MA bersifat mengikat atau tidak mengikat ?

Undang-undang tidak mengatur mengenai arti istilah pertimbangan hukum, bahkan undang-undang tidak dapat dipakai sebagai titik tolak untuk menjelaskan arti istilah pertimbangan hukum sebab di dalam undang-undang tidak ada keterangan yang berkaitan dengan arti istilah pertimbangan hukum.

Salah satu upaya untuk memahami arti atau makna istilah pertimbangan hukum adalah dari sudut bahasa (gramatika). Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia¹⁷² istilah (kata) "pertimbangan" mengandung arti sebagai :

- "a. pendapat tentang baik buruk,
- b. putusan (yang diuraikan sebagai nasihat),
- c. pikiran (tentang baik dan buruk) dan
- d. perhitungan."

Arti kata pendapat adalah pikiran, anggapan atau buah pemikiran atau perkiraan (tentang sesuatu hal).¹⁷³ Sementara (kata) putusan menurut kamus adalah hasil dari memutuskan¹⁷⁴ dan arti perhitungan adalah pertimbangan mengenai sesuatu.¹⁷⁵ Kemudian arti/makna kata pikiran adalah hasil memikirkan, akal/ingatan, angan-angan atau gagasan dan niat atau maksud.¹⁷⁶ Dengan demikian kata pertimbangan menurut kamus dapat mengandung berbagai arti atau makna. Pertimbangan dalam arti pendapat dapat mengandung arti pikiran, anggapan atau buah pikiran atau pemikiran tentang sesuatu hal. Pertimbangan dalam arti putusan dapat mengandung arti sebagai suatu hasil dari suatu perbuatan yaitu perbuatan

¹⁷² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, 1988, hlm. 946.

¹⁷³ *Ibid.*, hlm. 209.

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 804.

¹⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 356.

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 368.

memutuskan. Pertimbangan dalam arti perhitungan dapat mengandung arti pertimbangan mengenai sesuatu. Akhirnya, pertimbangan dalam arti pikiran dapat mengandung arti sebagai hasil memikirkan/ingatan, angan-angan atau gagasan dan niat atau tekad. Oleh karena makna atau arti yang terkandung dalam kata pertimbangan adalah luas, maka tidak salah apabila pertimbangan diartikan sebagai pendapat, nasihat, pikiran, dan pertimbangan.

Kata "hukum" dari sudut pandang ilmu hukum mengandung beberapa arti dan salah satu di antaranya adalah hukum dalam arti "sistem kaedah."¹⁷⁷ Dalam arti sistem kaedah, hukum mengandung arti sebagai "... ketentuan-ketentuan tentang baik buruk perilaku manusia di tengah-tengah pergaulan hidup dengan menentukan perangkat-perangkat atau penggalan-penggalan aturan yang bersifat perintah dan anjuran serta larangan-larangan."¹⁷⁸

Di dalam pengertian hukum sebagai suatu sistem kaidah terdapat 2 (dua) unsur yaitu unsur perintah atau anjuran dan unsur larangan-larangan. Larangan ditujukan pada perbuatan-perbuatan yang tidak boleh atau seharusnya tidak boleh dilakukan sebab apabila dilakukan dapat membahayakan kehidupan bersama.¹⁷⁹ Sebaliknya perintah atau anjuran ditujukan pada perbuatan-perbuatan yang seyogyanya dilakukan karena apabila dilakukan akan (dapat) membawa kebaikan bagi kehidupan bersama.¹⁸⁰ Dengan demikian, fungsi hukum sebagai sistem kaidah

¹⁷⁷ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1991, hlm. 36.

¹⁷⁸ *Ibid.*,

¹⁷⁹ *Ibid.*,

¹⁸⁰ *Ibid.*,

adalah pedoman bertingkah laku dalam rangka kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.¹⁸¹ Hukum dapat mengarahkan masyarakat (fungsi direktif) untuk bertingkah laku sesuai dengan yang dianjurkan oleh hukum dan untuk tidak bertingkah laku yang dilarang oleh hukum. Sebagai pedoman bertingkah laku, maka hukum dengan demikian harus dipatuhi supaya kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara menjadi tertib. Fungsi hukum sebagai pedoman bertingkah laku adalah sesuai dengan arti istilah kaidah yang berasal dari bahasa Arab yaitu pedoman, patokan atau aturan.¹⁸² Oleh sebab itu, hakikat hukum sebagai sistem kaidah adalah pedoman bertingkah laku yang harus dipatuhi.

Apabila arti istilah pertimbangan dikaitkan dengan kata hukum, maka akan terbentuk kata gabungan yakni pertimbangan hukum. Apakah arti pertimbangan hukum? Apabila bertitik tolak dari uraian yang telah dikemukakan, maka pertimbangan hukum dapat mengandung beberapa arti. Pertimbangan hukum bisa berarti sebagai pendapat tentang baik buruk mengenai hukum, putusan yang diuraikan sebagai nasihat, pikiran tentang baik dan buruk dan pertimbangan hukum dalam arti perhitungan mengandung arti sebagai pertimbangan mengenai sesuatu. Apabila dalam pengertian di atas, hukum dipandang sebagai sistem kaidah, maka pertimbangan hukum akan mengandung beberapa arti/makna sebagai berikut. Pertimbangan hukum umpamanya bisa diartikan sebagai pendapat, pikiran, anggapan atau buah pemikiran atau perkiraan tentang perbuatan-perbuatan yang

¹⁸¹ Fungsi ini oleh Sjachran Basah disebut sebagai fungsi direktif yakni salah satu fungsi hukum (Sjachran Basah, *Tiga Tulisan Tentang Hukum*, Armico, Bandung, 1996, hlm. 24-25.)

¹⁸² Maria Farida, *Op.Cit.*, hlm. 6.

dilarang dilakukan sebab dianggap dapat membahayakan kehidupan bersama. Sebaliknya pertimbangan hukum dapat berarti sebagai pendapat, pikiran, anggapan atau buah pemikiran atau perkiraan tentang perbuatan-perbuatan yang dianjurkan untuk dilakukan sebab akan membawa kebaikan bagi kehidupan bersama. Apabila demikian, maka arti pertimbangan hukum dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 dari sudut bahasa (gramatika) adalah pendapat, pikiran, anggapan, atau buah pemikiran atau perkiraan MA tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dilakukan oleh lembaga-lembaga tinggi negara. Perbuatan itu dilarang dilakukan karena dianggap dapat membahayakan kehidupan bersama. Sebaliknya, dapat pula berarti sebagai pendapat, pikiran, anggapan atau buah pikiran atau perkiraan MA tentang perbuatan-perbuatan yang dianjurkan untuk dilakukan oleh lembaga-lembaga tinggi negara sebab dianggap akan membawa kebaikan bagi kehidupan bersama.

Menurut Solly Lubis¹⁸³ dalam bahasa Inggris terdapat istilah legal consideration atau legal reasoning yang meliputi legal opinion. Secara harfiah legal consideration berarti pertimbangan hukum, demikian menurut Solly Lubis.¹⁸⁴ Oleh sebab itu, istilah legal consideration atau legal opinion dapat dipakai atau tidak salah kalau dipakai sebagai padanan istilah pertimbangan hukum dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985. Menurut Solly Lubis¹⁸⁵ selanjutnya, ruang lingkup pengertian legal consideration adalah sangat luas sebab meliputi aktivitas perancangan hukum atau legal drafting dan sebagai salah satu contohnya adalah

¹⁸³ Wawancara dengan Solly Lubis, Jakarta, 11 Mei 2000.

¹⁸⁴ Wawancara.

¹⁸⁵ Wawancara.

101

legislative drafting. Dengan demikian menurut Solly Lubis¹⁸⁶ legal consideration pada hakikatnya adalah suatu pemikiran yang didasarkan atas hukum baik hukum yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Oleh sebab itu pertimbangan hukum dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 menurut Solly Lubis¹⁸⁷ artinya tidak lain dari pendapat MA mengenai hukum baik yang didasarkan atas hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis.

Pendapat yang sama dengan Solly Lubis mengenai arti pertimbangan hukum dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 dikemukakan pula oleh Hakim Agung Hery P. Panggabean. Menurut Henry P. Panggabean¹⁸⁸ istilah pertimbangan hukum dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 sama artinya dengan legal advise atau legal opinion. Pertimbangan-pertimbangan hukum MA menurut Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 pada akhirnya adalah suatu bentuk opini (pendapat) hukum semata-mata yang tidak bersifat mengikat.¹⁸⁹ Menurut kamus Black's Law Dictionary¹⁹⁰ legal opinion adalah "*A document in which such as state attorney general, a city solicitors, or a private attorney, renders his or her understanding of law as applied to the assumed facts.*" Dengan demikian, arti atau makna legal opinion dalam bahasa Inggris tidak lain dari suatu dokumen yang memuat pendapat para pakar hukum seperti jaksa penuntut umum dan para pengacara. Arti atau makna

¹⁸⁶ Wawancara.

¹⁸⁷ Wawancara dengan Solly Lubis.

¹⁸⁸ Wawancara dengan Hakim Agung Henry P. Panggabean, Jakarta, 13 November 2000.

¹⁸⁹ Wawancara dengan hakim agung yang sama.

¹⁹⁰ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minn, West Publishing Co., 1992, page 622.

102
legal opinion yang kurang lebih sama seperti di atas dikemukakan pula oleh Agus Brotosusilo¹⁹¹ bahwa "Pendapat hukum (legal opinion) adalah penulisan hukum yang dibuat oleh kantor hukum (law office) ... untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan ... tentang suatu permasalahan hukum."

Berdasarkan pendapat-pendapat yang dikemukakan, maka dapat disimpulkan bahwa arti atau makna pertimbangan-pertimbangan hukum dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 pada hakikatnya adalah suatu pendapat (opinion), pertimbangan atau nasihat hukum. Bertitik tolak dari pengertian demikian, maka apabila lembaga-lembaga tinggi negara meminta pertimbangan hukum dari MA, maka itu berarti MA memberikan suatu pendapat hukum mengenai sesuatu hal. Pendapat hukum dalam bentuk pertimbangan-pertimbangan hukum itu dapat berupa petunjuk atau pendapat atau nasihat mengenai perilaku atau perbuatan yang harus dilakukan atau tidak harus dilakukan oleh lembaga-lembaga tinggi negara. Sudah barang tentu, suatu perilaku atau perbuatan dianjurkan untuk dilakukan lembaga-lembaga tinggi negara adalah karena perbuatan itu dipandang akan membawa kebaikan. Sebaliknya pendapat hukum dalam bentuk pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut dapat pula berupa larangan-larangan untuk tidak dilakukan oleh lembaga-lembaga tinggi negara karena perbuatan tersebut apabila dilakukan diduga akan mendatangkan akibat yang tidak baik atau dapat menimbulkan masalah bagi kehidupan bersama.

¹⁹¹ Agus Brotosusilo dkk., *Buku Pegangan Penulisan Hukum*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan bekerja sama dengan Yayasan Asia, Jakarta, 1993, hlm. 32.

Tahun 1985 adalah bersifat non yustisial dan tidak terkait dengan suatu perkara.¹⁹²

Pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut adalah dalam kerangka hubungan fungsional antar lembaga-lembaga tinggi negara supaya MA dapat memberikan pendapat hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara sehingga keputusan yang diambil oleh suatu lembaga tinggi negara dari sudut hukum akan menjadi lebih baik.

Apakah pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara bersifat mengikat atau tidak mengikat? Undang-undang yang mengatur tentang wewenang (fungsi) pertimbangan hukum MA tidak mengatur hal tersebut. Dalam bagian penjelasan Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 bahkan hanya disebutkan "Cukup jelas." Dalam undang-undang sama sekali tidak ada keterangan mengenai sifat pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut.

Berkaitan dengan masalah apakah sifat pertimbangan-pertimbangan hukum MA mengikat atau tidak mengikat, Solly Lubis¹⁹³ berpendapat bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara adalah tidak mengikat. Ada 2 (dua) alasan Solly Lubis berpendapat demikian. Pertama, pertimbangan hukum bukan kaidah hukum sehingga tidak bersifat mengikat. Kedua, MA tidak memiliki wewenang untuk

¹⁹² Demikian pendapat Satya Arinanto seperti dikutip dari *Harian Kompas* Tanggal 24 Maret 1998 hlm. 4.

¹⁹³ Wawancara dengan Solly Lubis, Jakarta 11 Mei 2000.

membuat suatu produk hukum yang bersifat mengikat berdasarkan fungsi pertimbangan hukum sebagai salah satu fungsi non yustisial. Menurut penulis pendapat Solly Lubis bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum bukan kaidah hukum adalah benar. MA memang tidak memiliki wewenang (otoritas) untuk membuat suatu produk hukum yang bersifat mengikat berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum, sedangkan kaidah hukum dapat dibentuk hanya oleh lembaga-lembaga atau otoritas-otoritas yang berwenang membentuknya.¹⁹⁴ Dengan dasar (alasan) bahwa MA tidak memiliki otoritas (wewenang) membentuk kaidah hukum yang mengikat berdasarkan wewenang memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum, maka dengan demikian jelas bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum MA dengan sendirinya bersifat tidak mengikat.

Untuk memperjelas hal itu, penulis akan menguraikan jenis-jenis wewenang MA sebagai berikut.

Fungsi/wewenang MA terdiri atas wewenang yustisial dan non yustisial.¹⁹⁵ Wewenang yustisial adalah wewenang menerima, memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara. Wewenang yustisial MA¹⁹⁶ meliputi :

- a. Memeriksa dan memutus pada tingkat kasasi,
 - b. Menguji peraturan perundang-undangan,
 - c. Memeriksa dan memutus permohonan peninjauan kembali,
 - d. Memutus dalam tingkat pertama dan terakhir semua sengketa perampasan kapal asing,
 - e. Memeriksa dan memutus sengketa kewenangan mengadili.
- Wewenang non yustisial MA meliputi wewenang penasihat dan wewenang pengawasan."

¹⁹⁴ Maria Farida, *Op.Cit.*, hlm. 9.

¹⁹⁵ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman ... Op.Cit.*, hlm. 43.

¹⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 52.

Wewenang yang termasuk dalam wewenang kepenasihatatan adalah wewenang :

- “a. memberikan nasihat hukum kepada Presiden dalam pemberian atau penolakan grasi,
- b. memberikan pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak diminta kepada Lembaga Tinggi Negara yang lain.”¹⁹⁷

Selanjutnya wewenang pengawasan meliputi :

- “a. Melakukan pengawasan tertinggi atas penyelenggaraan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman,
- b. Melakukan pengawasan terhadap tingkah laku dan perbuatan para hakim dalam menjalankan tugasnya,
- c. Meminta keterangan mengenai teknis pengadilan dari semua lingkungan peradilan,
- d. Memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada semua lingkungan peradilan,
- e. Melakukan pengawasan (bersama pemerintah) terhadap penasihat hukum dan notaris,
- f. Meminta keterangan dan memberikan petunjuk kepada semua lingkungan peradilan dalam pelaksanaan Pasal 25 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970.”¹⁹⁸

Di samping itu, menurut undang-undang MA memiliki wewenang lain yang diatur dalam Pasal 39 UU Nomor 14 Tahun 1985 yang berbunyi “Di samping tugas dan kewenangan tersebut dalam Bab ini Mahkamah Agung dapat diserahi tugas dan kewenangan lain berdasarkan undang-undang.”

Akhirnya MA masih memiliki wewenang lain yang oleh Philip Hadjon¹⁹⁹ disebut sebagai “fungsi mengatur (regelende functie)” yang diatur dalam Pasal 79

¹⁹⁷ *Ibid.*,

¹⁹⁸ *Ibid.*,

¹⁹⁹ Philip M. Hadjon, *Op.Cit.*, hlm. 59.

UU Nomor 14 Tahun 1985 yang berbunyi "Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini."

Deskripsi wewenang MA yang telah dipaparkan di atas menimbulkan pertanyaan, wewenang MA yang manakah yang dapat membentuk kaidah hukum? Apakah wewenang yustisial, wewenang non yustisial, ataupun wewenang/fungsi mengatur (*regelende functie*) atau wewenang lain yang diatur dalam Pasal 39 UU Nomor 14 Tahun 1985?

Wewenang MA yang diatur dalam Pasal 39 UU Nomor 14 Tahun 1985 tidak dapat diuraikan lebih lanjut sebab wewenang tersebut masih bergantung pada undang-undang yang akan mengaturnya sehingga ruang lingkup wewenang MA berdasarkan pasal tersebut masih belum jelas.

Wewenang MA dalam Pasal 79 UU Nomor 14 Tahun 1985 yang oleh Philip Hadjon disebut sebagai fungsi mengatur (*regelende functie*) menurut penulis dapat menghasilkan kaidah hukum. Pasal tersebut pada hakikatnya merupakan suatu atribusi kewenangan oleh pembentuk undang-undang kepada MA supaya apabila terjadi kekosongan hukum MA membuat hukum yang diperlukan demi lancarnya proses peradilan. Hal ini jelas disebutkan dalam bagian penjelasan UU Nomor 14 Tahun 1985 bahwa "Apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tadi." Dengan demikian ruang lingkup wewenang yang diatribusikan tersebut sekaligus dibatasi oleh pembentuk undang-undang sendiri yaitu hanya apabila dan sepanjang

dalam penyelenggaraan atau jalannya peradilan terjadi kekurangan atau kekosongan hukum. Produk hukum yang dihasilkan MA untuk memperlancar jalan peradilan sebagaimana disebut adalah bersifat pelengkap yang menurut Penjelasan Pasal 79 UU Nomor 14 Tahun 1985 harus "... dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk undang-undang." Bentuk produk hukum yang dihasilkan MA berdasarkan wewenang tersebut dengan demikian tidak sama dengan undang-undang yang dibuat oleh badan pembentuk undang-undang. Salah satu produk hukum yang dihasilkan MA berdasarkan kewenangan ini adalah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji Materil.

Apabila MA dapat membentuk kaidah hukum berdasarkan wewenang dalam Pasal 79 UU Nomor 14 Tahun 1985, maka timbul pertanyaan apakah MA dapat membentuk kaidah hukum berdasarkan wewenang yang bersifat yustisial ?

Menurut penulis, MA dapat membentuk kaidah hukum berdasarkan wewenang yustisial dan kaidah hukum yang dibentuk berdasarkan wewenang tersebut pada hakikatnya dapat dibagi atas 2 (dua) macam. Pertama adalah kaidah hukum yang oleh Soerjono Soekanto²⁰⁰ disebut kaidah hukum individual konkrit. Kedua, adalah kaidah hukum yang oleh penulis yang sama disebut sebagai kaidah hukum bersifat abstrak-umum.²⁰¹

Dalam hal yang pertama, MA disebut membentuk kaidah atau norma hukum yang bersifat individual-konkrit karena kaidah hukum yang dihasilkan

²⁰⁰ Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1985, hlm. 29.

²⁰¹ *Ibid.*,

berhubungan dengan timbulnya suatu perkara yang terjadi.²⁰² Dalam hal ini berarti bahwa kaidah hukum yang dibentuk MA berdasarkan fungsi yustisial adalah kaidah hukum yang berkaitan dengan suatu peristiwa konkrit.²⁰³

Berkaitan dengan hal tersebut, MA sebagai pengadilan negara yang tertinggi menurut Pasal 2 UU Nomor 14 Tahun 1985 membentuk kaidah hukum individual-konkrit bukan hanya berdasarkan undang-undang. Dalam hal-hal tertentu, MA dan semua badan pengadilan harus menentukan sendiri hukum yang berlaku dalam suatu perkara konkrit apabila hal itu belum atau kurang jelas diatur dalam undang-undang.²⁰⁴ Hal ini diatur dalam Pasal 14 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1970 yang berbunyi "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya." Tindakan MA dan semua badan peradilan dalam mengadili dan menentukan hukum yang berlaku atas suatu perkara yang kurang jelas diatur oleh undang-undang pada hakikatnya merupakan perbuatan pembentukan hukum.

Kaidah hukum yang bersifat individual-konkrit seperti dikemukakan di atas dapat dibentuk MA berdasarkan wewenang :

- "a. Memeriksa dan memutus pada tingkat kasasi,
- b. Memeriksa dan memutus permohonan peninjauan kembali,
- c. Memutus dalam tingkat pertama dan terakhir semua sengketa perampasan kapal asing,
- d. Memeriksa dan memutus sengketa kewenangan mengadili."

²⁰² *Ibid.*,

²⁰³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum... Op.Cit.*, hlm. 136.

²⁰⁴ *Ibid.*,

Pembentukan kaidah hukum abstrak-umum oleh MA dilakukan berkaitan dengan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang derajatnya di bawah undang-undang. Dalam hal ini, MA dikatakan membentuk kaidah hukum abstrak umum berkaitan dengan hakikat pengujian peraturan perundang-undangan secara material yaitu suatu tindakan menyatakan tidak sah atau mencabut suatu bentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat abstrak-umum. Akibat pernyataan tidak sah atau pencabutan ini terbentuk suatu keadaan hukum yang baru yang berbeda dengan keadaan hukum yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang dinyatakan dicabut atau tidak sah tersebut. Oleh karena itu Bagir Manan²⁰⁵ mengemukakan bahwa :

“Kewenangan ini (maksudnya kewenangan menguji peraturan perundang-undangan ---pen.) menempatkan kekuasaan peradilan tidak lagi sebagai badan yang menerapkan atau menemukan hukum untuk satu keadaan konkrit, melainkan sebagai badan yang secara tidak langsung turut serta membentuk hukum sebagai sesuatu kaidah yang umum dan abstrak.”

Kewenangan MA dalam menguji peraturan perundang-undangan sebagaimana disebut di atas menurut Hans Kelsen²⁰⁶ adalah manifestasi kewenangan legislatif dari badan yudikatif.

Pertanyaan selanjutnya, apakah MA dapat membentuk kaidah hukum berdasarkan wewenang non yustisial ? Sebagaimana dikemukakan wewenang non yustisial meliputi wewenang pengawasan dan wewenang kepenasihatatan.²⁰⁷

²⁰⁵ Bagir Manan, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Dewasa Ini*, Himpunan Makalah Kuliah Umum pada Fakultas Hukum Universitas Atrajaya, Yogyakarta, 1994, hlm. 6.

²⁰⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Terjemahan Soemardi dkk.), Rindi Press, Bandung, 1996, hlm. 272.

²⁰⁷ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman... Op.Cit.*, hlm. 52.

Oleh sebab itu timbul pertanyaan, apakah MA dapat membentuk kaidah hukum berdasarkan wewenang pengawasan ? Apabila pasal-pasal mengenai wewenang pengawasan diteliti, maka secara singkat dapat disimpulkan bahwa MA tidak dapat membentuk (kaidah) hukum berdasarkan wewenang pengawasan. Kewenangan MA dalam melakukan pengawasan sebagaimana dimaksud oleh undang-undang adalah pengawasan yang bersifat internal-insitusional dan bukan kewenangan untuk membentuk kaidah hukum.

Pertanyaan yang kedua dan yang terakhir, apakah MA dapat membentuk kaidah hukum berdasarkan wewenang kepenasihatatan ? Sebagaimana diketahui wewenang kepenasihatatan meliputi :

- “a. memberikan nasihat hukum kepada Presiden dalam pemberian atau penolakan grasi,
- b. memberikan pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak diminta kepada Lembaga Tinggi Negara yang lain.”

Berkaitan dengan wewenang kepenasihatatan dalam rangka pemberian atau penolakan pemberian grasi tidak akan diuraikan karena hal itu sudah diatur tersendiri. Oleh sebab itu bagian yang penting adalah bagian mengenai wewenang kepenasihatatan yang berkaitan dengan pertimbangan-pertimbangan hukum. Dalam hal ini yang menjadi pertanyaan, apakah MA dapat membentuk kaidah hukum berdasarkan wewenang memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum ?

Undang-undang tidak memberikan wewenang atributif kepada MA untuk membentuk (kaidah) hukum berdasarkan wewenang untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara.

Atribusi kewenangan oleh pembentuk undang-undang kepada MA untuk membentuk kaidah hukum hanya dalam hal yang telah diuraikan di atas. Wewenang memberikan pertimbangan hukum bukanlah suatu atribusi kewenangan dalam pembentukan hukum, melainkan wewenang untuk memberikan pendapat, nasihat atau pikiran mengenai tindakan apa yang sebaiknya dan tidak sebaiknya dilakukan oleh lembaga-lembaga tinggi negara. Pendapat atau nasihat yang diberikan oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara tersebut dimaksudkan sebagai suatu pedoman bertingkah laku dalam rangka penyelenggaraan negara supaya yang dianjurkan dapat mendatangkan kebaikan dan yang dilarang tidak mendatangkan bahaya bagi kehidupan bersama sebagai bangsa. Oleh sebab itu semua produk MA yang dihasilkan berdasarkan wewenang non yustisial khususnya wewenang memberikan pertimbangan-pertimbangan jelas bukan kaidah hukum. Dengan demikian, pertimbangan-pertimbangan hukum sebagai salah satu produk MA berdasarkan wewenang non yustisial sifatnya jelas tidak mengikat.

Senada dengan Solly Lubis, Hakim Agung Henry P. Panggabean²⁰⁸ mengemukakan bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum MA tidak mengikat lembaga-lembaga tinggi negara. Ada 2 (dua) alasan hakim agung tersebut berpendapat demikian. Pertama, sesuai dengan sifatnya sebagai pertimbangan atau pendapat, maka pertimbangan hukum jelas tidak mengikat. Kedua, hubungan fungsional antara MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara atas dasar pertimbangan-pertimbangan hukum belum diatur sehingga karena belum diatur

²⁰⁸ Wawancara dengan hakim agung Henry P. Panggabean, Jakarta, 13 September 2000.

dapat disebut tidak mengikat. Hal ini menurut hakim agung Henry P. Panggabean²⁰⁹ berbeda dengan hubungan fungsional MA dengan Presiden dalam memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam hal menolak atau memberikan grasi yang sudah diatur undang-undang. Karena sudah diatur dalam undang-undang, maka pertimbangan hukum yang diberikan MA kepada Presiden dalam pemberian atau penolakan grasi, menurut Henry P. Panggabean, hampir seluruhnya diterima oleh Presiden.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara adalah bersifat tidak mengikat lembaga-lembaga tinggi negara tersebut. Alasannya, di samping karena sifatnya sebagai suatu pertimbangan semata-mata juga karena berdasarkan fungsi pertimbangan hukum, MA tidak memiliki wewenang untuk membuat suatu produk hukum yang bersifat mengikat.

4.2. Kemungkinan Untuk Mengarahkan Pertimbangan-pertimbangan Hukum Mahkamah Agung Kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Mempersiapkan Rancangan Undang-undang

4.2.1. Kemungkinan Untuk Mengarahkan Pertimbangan-pertimbangan Hukum Mahkamah Agung Untuk Berbagai Keperluan.

Sebagaimana dikemukakan antara MA dengan Presiden, DPR, BPK dan DPA terbentuk suatu hubungan fungsional berdasarkan Pasal 37 UU Nomor 14

²⁰⁹ Wawancara dengan hakim agung yang sama.

Tahun 1985 karena MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara, diminta atau tidak diminta. Kewenangan MA dalam memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum ini meliputi ruang lingkup yang sangat luas karena undang-undang tidak mengatur dalam hal apa dan untuk keperluan apa MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Oleh sebab itu dapat dikemukakan bahwa berdasarkan Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985, MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara dalam kaitan dengan pelaksanaan fungsi lembaga-lembaga tinggi negara. Tujuan pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dalam hal ini harus dipandang sebagai suatu upaya MA untuk membantu lembaga-lembaga tinggi negara dalam melaksanakan tugas (fungsinya). Dengan demikian secara bersama-sama dan dengan bekerja sama lembaga-lembaga tinggi negara dapat mewujudkan kesejahteraan umum yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia. Memang hal ini sesuai dengan wawasan negara hukum kesejahteraan yang menempatkan negara (pemerintah dalam arti luas) pada posisi (kedudukan) sebagai pengemban kewajiban dan memikul tanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan umum (public welfare). Bertitik tolak dari dasar pemikiran di atas, maka pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara harus dipahami dari perspektif upaya mewujudkan kesejahteraan umum seperti dicita-citakan oleh wawasan negara hukum kesejahteraan.

Bertitik tolak dari dasar pemikiran di atas, maka pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan atau DPR dalam

mempersiapkan rancangan undang-undang harus pula dipahami dari perspektif penyelenggaraan negara dalam upaya mewujudkan kesejahteraan umum sebagaimana dikemukakan di atas. Dalam hal ini relevansi pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang tersebut dimaksudkan supaya rancangan undang-undang yang dipersiapkan menjadi baik. Hal ini perlu sebab undang-undang sebagai bagian dari hukum merupakan "jembatan menuju ide yang dicitakan"²¹⁰ yaitu cita-cita kesejahteraan umum. Oleh sebab itu kedudukan undang-undang dalam wawasan negara hukum kesejahteraan adalah penting. Dengan demikian berarti bahwa MA melalui pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikannya bertujuan membantu Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Dalam kaitan dengan uraian di atas, maka timbul pertanyaan, apakah pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan oleh MA dapat diarahkan untuk membantu Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang? Akan tetapi sebelum menjawab pertanyaan di atas, terlebih dahulu penulis akan menguraikan tentang kemungkinan untuk mengarahkan pertimbangan-pertimbangan hukum MA untuk berbagai macam keperluan.

MA berdasarkan wewenangnya untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara, diminta atau tidak diminta dapat berperan besar dalam penyelenggaraan negara karena pertimbangan-pertimbangan hukum MA dapat diarahkan dan dimanfaatkan untuk membantu pelaksanaan tugas-tugas lembaga-lembaga tinggi negara. Pertimbangan-

²¹⁰ Sunarjati Hartono, *Op.Cit.*, hlm. 3.

pertimbangan hukum MA, menurut penulis, sekurang-kurangnya dapat diarahkan untuk 3 (tiga) macam keperluan.

Pertama, pertimbangan-pertimbangan hukum MA dapat diarahkan sebagai suatu masukan bagi lembaga-lembaga tinggi negara dalam melaksanakan tugas-tugas lembaga-lembaga tinggi negara. Kedua, pertimbangan-pertimbangan hukum MA dapat diarahkan untuk keperluan menyelesaikan masalah yang bernuansa hukum yang tidak diatur dalam undang-undang atau peraturan yang lain. Ketiga, pertimbangan-pertimbangan hukum MA dapat diarahkan untuk keperluan pembentukan hukum pada umumnya dan pembentukan undang-undang khususnya.

Dalam hal yang disebut pertama, MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara mengenai sesuatu hal yang ada kaitannya dengan tugas (fungsi) suatu lembaga tinggi negara. Sebagai contoh dapat dikemukakan bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum MA dapat diarahkan untuk membantu pelaksanaan tugas DPR. Menurut Pasal 4 ayat (1 c) Tata Tertib DPR Nomor 16/DPR RI/199-2000 bahwa salah satu tugas DPR adalah melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang oleh Presiden. Dalam rangka pelaksanaan tugas ini menurut penulis, MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada DPR dalam kaitan dengan nuansa (aspek-aspek) hukum pengawasan pelaksanaan undang-undang tersebut. Apabila yang dimaksud dengan pelaksanaan undang-undang dalam hal ini adalah dalam rangka pembentukan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 5 (ayat 2) UUD 1945 Perubahan Pertama, maka tentu saja MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum untuk

116

membantu DPR dalam menilai pelaksanaan undang-undang oleh Presiden. Akan tetapi dalam hal ini seharusnya DPR yang aktif meminta pertimbangan-pertimbangan hukum dari MA dan bukan sebaliknya. Contoh lain misalnya adalah berkaitan dengan pelaksanaan tugas DPR yang diatur dalam Pasal 4 ayat (1 c) Tata Tertib DPR yaitu membahas perjanjian dengan negara lain yang dilakukan oleh Presiden. Dalam rangka pelaksanaan tugas ini, MA jelas dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada DPR karena perjanjian yang dibuat oleh Presiden dengan negara lain tersebut terkait dengan aspek-aspek hukum (internasional). Untuk mencegah timbulnya kerugian bagi pihak Indonesia, maka ada baiknya Presiden dan atau DPR meminta pertimbangan-pertimbangan hukum dari MA dalam membuat perjanjian dengan negara lain tersebut. Apabila hal itu dilakukan, maka dalam hal ini akan terwujud suatu bentuk kerja sama yang harmonis antar lembaga-lembaga tinggi negara demi kepentingan dan untuk mewujudkan cita-cita bangsa. Contoh lain lagi misalnya MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR dalam bentuk suatu usulan untuk merevisi atau bahkan mencabut suatu undang-undang yang menurut pertimbangan MA dapat menimbulkan masalah dari segi hukum. Pertimbangan-pertimbangan hukum yang disampaikan MA kepada Presiden dan DPR dalam hal ini bukan suatu bentuk pengujian material terhadap undang-undang sebab usul MA dalam hal ini bukan suatu putusan yustisial yang menyatakan suatu undang-undang dicabut atau tidak sah, melainkan suatu pendapat hukum semata-mata yang tidak mempunyai kekuatan hukum untuk menyatakan suatu undang-undang tidak sah atau dicabut. Contoh kasus yang dapat dikemukakan adalah sebagai berikut. Menurut

seorang hakim yakni Suwidya Abdullah²¹¹ dalam praktik ada pasal Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yang tidak dapat diterapkan dalam kenyataan. Menurut penulis pengalaman empiris ini sebenarnya sangat berguna untuk dimanfaatkan dalam rangka merevisi undang-undang tersebut. Atas dasar pengalaman tersebut, MA dapat menyampaikan usul dalam bentuk pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR supaya kedua lembaga pembentuk undang-undang tersebut melakukan revisi terhadap UU Nomor 8 Tahun 1981 tersebut. Apabila dalam kasus di atas MA menyampaikan pertimbangan-pertimbangan hukum supaya undang-undang dimaksud direvisi, maka MA telah membantu pembentuk undang-undang mencegah kemungkinan timbulnya kerugian ataupun akibat-akibat negatif yang tidak dikehendaki. Dengan perkataan lain, dengan wewenangnya untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara, maka MA dapat bertindak aktif dan responsif dalam menyikapi berbagai permasalahan penyelenggaraan negara yang mengandung atau berkaitan dengan aspek hukum. Dari perspektif dan tujuan wawasan negara hukum kesejahteraan sikap responsif MA sebagai lembaga negara seperti dikemukakan di atas adalah suatu hal yang logis karena negara dan seluruh organ-organ negara memang harus bertindak aktif dan responsif untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dan bangsa.²¹²

Selanjutnya, pertimbangan-pertimbangan hukum MA dapat diarahkan untuk menyelesaikan masalah yang bernuasa hukum yang tidak diatur dalam

²¹¹ Wawancara dengan Suwidya Abdullah.

²¹² Sunarjati Hartono, *Op.Cit.*, hlm 29.

undang-undang atau peraturan yang lain. Sebagai contoh yang tepat untuk dikemukakan dalam hal ini adalah kasus berikut ini. Pertimbangan hukum yang diberikan MA berdasarkan Surat Ketua MA Nomor KMA/143/III/1999 tanggal 23 Maret 1999. Pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan tersebut berawal dari permintaan Menteri Dalam Negeri kepada MA untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum mengenai 3 (tiga) hal. Pertama, apakah anggota Komisi Pemilihan Umum yang menjadi calon untuk Badan Legislatif dapat berkampanye ? Kedua, bagaimana pendapat MA apabila KPU membentuk Dewan Kehormatan Komisi Pemilihan Umum ? Ketiga, bagaimana pendapat MA jika KPU melarang menteri dan pejabat negara berkampanye ?

Untuk menanggapi pertanyaan pertama, MA memberikan pertimbangan (pendapat) hukum sebagai berikut :

1. Komisi Pemilihan Umum merupakan Badan Penyelenggara Pemilihan Umum yang bebas dan mandiri sesuai dengan ketentuan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum Pasal 8 ayat (2) beserta Penjelasannya sehingga Komisi Pemilihan Umum merupakan sebuah badan yang tidak berada di bawah pengaruh atau kendali secara langsung ataupun tidak langsung, baik oleh salah satu Partai Politik yang ikut Pemilihan Umum maupun oleh Pemerintah,
2. Komisi Pemilihan Umum adalah badan yang oleh undang-undang ditunjuk untuk menyelenggarakan Pemilihan Umum yang bebas dan mandiri yang terdiri atas unsur Partai-partai Politik Peserta Pemilihan Umum dan Pemerintah yang bertanggung jawab kepada Presiden, sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum Pasal 8 ayat (2). Dalam kedudukan demikian, Komisi Pemilihan Umum merupakan badan yang menjalankan sebagian tugas Pelayanan Umum Administrasi Pemerintahan di bidang penyelenggaraan Pemilihan Umum yang diberi tugas dan kewenangan sebagaimana yang telah ditentukan dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum,
3. Asas jujur dan adil di dalam penyelenggaraan Pemilihan Umum mengharuskan agar penyelenggaraan dapat benar-benar mencerminkan

ketidakberpihakan sesuai dengan Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum. Dengan demikian Anggota Komisi Pemilihan Umum wajib bersikap bebas, netral dan independen di dalam berhubungan dengan semua Partai Politik.

Untuk menanggapi pertanyaan kedua, MA memberikan pertimbangan

(pendapat) hukum sebagai berikut :

1. Pembentukan suatu Dewan Kehormatan Komisi Pemilihan Umum tidak diatur dengan tegas dalam Undang-undang Pemilihan Umum sehingga tidak ada landasan yuridis tentang kewenangan Komisi Pemilihan Umum untuk membentuknya.
2. Oleh karenanya, keputusan pembentukan Dewan Kehormatan Komisi Pemilihan Umum adalah bersifat melampaui kewenangan ("excessive decision.")

Untuk menanggapi pertanyaan ketiga, MA memberikan pertimbangan

(pendapat) hukum sebagai berikut :

1. Komisi Pemilihan Umum adalah Badan yang oleh undang-undang ditunjuk menyelenggarakan Pemilihan Umum yang bebas dan mandiri yang terdiri atas unsur Partai Politik Peserta pemilihan Umum dan Pemerintah yang bertanggung jawab kepada Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum Pasal 8 ayat (2),
2. Dalam kedudukan demikian, Komisi Pemilihan Umum merupakan Badan yang menjalankan sebagian tugas Pelayanan Umum Administrasi Pemerintahan di bidang penyelenggaraan Pemilihan Umum yang diberi tugas dan kewenangan yang telah ditentukan dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang pemilihan Umum Pasal 10,
3. Kampanye Pemilihan Umum merupakan salah satu tahapan kegiatan Pemilihan Umum di mana pengaturan-pengaturan yang dikeluarkan oleh Komisi Pemilihan Umum dapat menjangkau sejauh mengatur Partai-partai Politik Peserta Pemilihan Umum. Namun demikian Komisi Pemilihan Umum tidak dapat mengatur Kedudukan dan Peran Menteri-menteri sebagai Pembantu Presiden atau Pejabat Negara lainnya. Sebaliknya dalam hubungan dengan tahapan kampanye yang dilaksanakan oleh Partai-partai Politik Peserta Pemilihan Umum, Komisi Pemilihan Umum berwenang mengeluarkan pengaturan yang mencakup larangan bagi anggota Partai Politik di bidang Pemerintahan dalam arti luas.

Di samping memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum sebagaimana dikemukakan, MA juga pernah memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum karena diminta pemerintah yaitu dalam hubungan dengan kasus laporan Price Water House.²¹³ Dengan demikian, pada dasarnya pertimbangan-pertimbangan hukum MA memang dapat diarahkan untuk berbagai keperluan dalam rangka membantu pelaksanaan tugas (fungsi) lembaga-lembaga tinggi negara.

Selanjutnya, pertimbangan-pertimbangan hukum MA juga dapat diarahkan untuk keperluan pembentukan hukum atau undang-undang. Pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum untuk keperluan (dalam rangka) pembentukan undang-undang akan penulis bahas pada anak sub bab berikutnya sebab yang akan dikemukakan di sini adalah hal-hal di luar pembentukan undang-undang.

Dalam rangka pembentukan hukum, MA dapat berperan memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Lembaga tinggi negara yang memiliki wewenang membentuk hukum dapat meminta pertimbangan-pertimbangan hukum dari MA apabila hendak membuat suatu keputusan hukum atau peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh, Presiden dapat meminta pertimbangan-pertimbangan hukum dari MA pada saat mempersiapkan Rancangan Peraturan Pemerintah (RPP), Rancangan Keputusan Presiden (RKP) dan lain-lain sebagainya. Apabila diminta oleh Presiden, MA jelas dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum mengenai materi-muatan RPP atau RKP supaya tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Apabila pemerintah meminta pertimbangan-pertimbangan hukum

²¹³ Wawancara dengan Hakim Agung Henry P. Panggabean, Jakarta, 13 September 2000.

dari MA sebelum memberlakukan suatu produk hukum tertentu, maka kasus Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor 185/KMK.04/1998 tanggal 19 Maret 1996 tentang Pengenaan Pajak Penghasilan (PPH) Atas Pembelian Valuta Asing yang kemudian dicabut sehari setelah dinyatakan berlaku tidak perlu terjadi.

4.2.2 Kemungkinan Untuk Mengarahkan Pertimbangan-pertimbangan Hukum Mahkamah Agung Kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Mempersiapkan Rancangan Undang-undang

Sebagaimana diketahui berdasarkan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945 Perubahan Pertama, Presiden dan DPR berhak mengajukan rancangan undang-undang sesuai dengan hak dan kewenangan masing-masing. Menurut penulis, dalam rangka pembentukan undang-undang, baik yang berasal dari Presiden ataupun yang berasal dari DPR, MA dapat terlibat dengan memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum. Keterlibatan MA dalam hal ini, menurut penulis, bukan pada saat pembahasan di DPR melainkan pada saat mempersiapkan rancangan undang-undang sebab pembahasan rancangan undang-undang di DPR sudah merupakan proses politik. Apabila demikian, maka dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, Presiden dan atau DPR seharusnya aktif meminta pertimbangan-pertimbangan hukum dari MA supaya rancangan undang-undang yang dipersiapkan menjadi baik. Suatu rancangan undang-undang dapat dikatakan baik apabila mengindahkan asas-asas perundang-undangan seperti asas hierarki. Pada hal untuk mempersiapkan rancangan undang-undang seperti itu bukan pekerjaan yang mudah sehingga pihak-pihak yang memiliki keahlian dan kemampuan dalam bidang hukum perlu dilibatkan. Di lingkungan internal

pemerintah, cara-cara mempersiapkan rancangan undang-undang diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 188 Tahun 1998 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang. Sedangkan untuk lingkungan DPR terdapat suatu badan yang disebut Badan Legislasi (Pasal 43 Tata Tertib DPR Nomor 16/DPR RI/1999-2000) sebagai alat kelengkapan DPR yang antara lain bertugas membantu menyiapkan rancangan undang-undang usul inisiatif DPR.

Menurut penulis, MA sebagai lembaga-tinggi negara yang membidangi hukum dapat dilibatkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Pertimbangan-pertimbangan hukum yang disampaikan oleh MA kepada Presiden dan DPR dapat diarahkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang bahkan banyak manfaat yang dapat diperoleh dari pertimbangan-pertimbangan hukum MA tersebut. Secara umum dapat dikemukakan bahwa rancangan undang-undang yang dipersiapkan oleh Presiden dan atau DPR akan lebih baik apabila MA diminta atau tidak diminta memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum. Contoh kasus yang relevan untuk dikemukakan dalam hal ini adalah UU Nomor 17 Tahun 1997 tentang Badan Penyelesaian Sengketa Pajak dan UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.²¹⁴ Dalam mempersiapkan kedua rancangan undang-undang tersebut, MA telah menyampaikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada DPR dan Pemerintah (Menteri Kehakiman) berdasarkan Surat Ketua MA Nomor KMA/885/X/1996 tanggal 25 Oktober 1996 (Akan tetapi sayangnya, lampiran surat yang memuat pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut tidak dapat diperoleh dari

²¹⁴ Pernyataan Wakil Ketua MA I Ketua Suraputra seperti dikutip dari *Harian Kompas*, Tanggal 30 Maret 1998.

MA). Demikian pula dengan data pertimbangan-pertimbangan hukum yang berkaitan dengan Rancangan Undang-undang tentang Penyelesaian Sengketa Pajak (yang kemudian menjadi UU Nomor 17 Tahun 1997).

Bintan R. Saragih²¹⁵ berpendapat bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum MA kepada Presiden dan DPR jelas dapat diarahkan untuk mempersiapkan rancangan undang-undang. Keterlibatan MA dalam mempersiapkan rancangan undang-undang melalui pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR bahkan sangat besar manfaatnya.²¹⁶ Apa sebabnya demikian? Menurut Bintan R. Saragih²¹⁷ ada 2 (dua) alasannya yakni sebagai berikut. Pertama, bahwa hakim agung dapat memberikan masukan apakah materi-muatan suatu rancangan undang-undang bertentangan atau tidak dengan UUD 1945 atau dengan materi-muatan undang-undang yang lain.²¹⁸ Kesesuaian materi-muatan suatu rancangan undang-undang dengan UUD 1945 dan Ketetapan MPR atau dengan undang-undang yang sederajat sangat perlu diperhatikan. Hal ini penting karena berkaitan dengan atau untuk memenuhi fungsi internal suatu undang-undang.²¹⁹ Maksudnya suatu undang-undang sebagai bagian dari suatu subsistem peraturan perundang-undangan harus bersesuaian dengan peraturan perundang-undangan lain yang membentuk subsistem, bahkan pada akhirnya harus sesuai

²¹⁵ Wawancara dengan Bintan R. Saragih, Jakarta, 27 Juni 2000.

²¹⁶ Wawancara.

²¹⁷ Wawancara.

²¹⁸ Bagir Manan, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara*, Edisi Revisi, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 138-143.

²¹⁹ *Ibid.*

dengan sistem hukum nasional. Hanya dengan demikian keberadaan suatu undang-undang dapat memiliki validitas dalam kesatuan sistem hukum. Demikian pula di Indonesia terdapat berbagai jenis peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkhis. Pada puncak hierarkhi terdapat UUD 1945 sebagai Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara dan menjadi dasar bagi segala jenis/macam peraturan perundang-undangan seperti diatur dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan. Pengakuan UUD 1945 sebagai hukum yang tertinggi di negara Indonesia dengan sendirinya menuntut ditaatinya Undang-undang Dasar(1945---pen.) sebagai "fundamental law"²²⁰ supaya dengan demikian tertib hukum dapat diwujudkan.

Ketaatan terhadap fundamental law dapat diwujudkan hanya apabila seluruh peraturan perundang-undangan, terutama undang-undang dapat memenuhi fungsi internalnya dalam arti undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945. Akan tetapi hal itu tidak mudah diwujudkan sebab tidak ada ukuran yang pasti untuk menilai apakah suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan UUD 1945. Memang seperti dikemukakan Maria Farida²²¹ "... untuk membuat suatu peraturan perundang-undangan (termasuk rancangan undang-undang ---pen.) sangat diperlukan adanya persiapan-persiapan yang matang dan mendalam, antara lain pengetahuan mengenai materi-

²²⁰ Sri Soemantri M., *Hak Uji Material ... Op.Cit.*, hlm.51.

²²¹ Maria Farida, *Op.Cit.*, hlm. 134.

muatan yang akan diatur dalam peraturan perundang-undangan” Demikian pula Bagir Manan²²² mengemukakan bahwa :

“Pengalaman menunjukkan, pembentukan hukum terutama peraturan perundang-undangan (tentunya termasuk undang-undang ---pen.) bukanlah pekerjaan yang mudah dan sederhana. Pada jaman modern yang kompleks yang disertai perubahan yang sangat cepat membutuhkan kemampuan untuk menata secara konseptual berbagai aspek yang sedang dihadapi dan kemungkinan-kemungkinan di masa depan.”

Dalam hal inilah MA perlu terlibat karena memiliki keahlian, kemampuan dan pengetahuan di bidang hukum yang bermanfaat dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. MA sebagai salah satu poros kekuasaan yang mendalami hukum tentu memahami perkembangan hukum dalam masyarakat dan pengetahuan mengenai hal itu tentu saja dapat dimanfaatkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, demikian dikemukakan Hakim Agung Henry P. Panggabean.²²³ Senada dengan pendapat tersebut hakim yang lain yaitu Suwidya Abdullah²²⁴ berpendapat bahwa pengetahuan dan pengalaman hakim jelas bermanfaat untuk mempersiapkan rancangan undang-undang sebab hakim dalam tugasnya menerapkan hukum mengetahui apakah suatu undang-undang dapat atau tidak dilaksanakan dalam kenyataan. Pengalaman seperti ini, demikian dikemukakan Suwidya Abdullah²²⁵ lebih lanjut, tentu saja sangat berharga dalam mempersiapkan rancangan undang-undang supaya pembentuk undang-undang tidak membuat undang-undang yang ternyata tidak dapat dilaksanakan dalam kenyataan.

²²² Bagir Manan, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Dewasa Ini*, Himpunan Makalah Kuliah Umum pada FH Unika Atmajaya, Yogyakarta, 1994, hlm. 4.

²²³ Wawancara dengan Henry P. Panggabean.

²²⁴ Wawancara dengan Suwidya Abdullah.

²²⁵ Wawancara dengan Suwidya Abdullah.

Kedua, bahwa dengan adanya pertimbangan-pertimbangan hukum MA ketika mempersiapkan rancangan undang-undang, maka judicial review terhadap undang-undang tidak diperlukan lagi.²²⁶ Apa sebab Bintan R. Saragih berpendapat demikian ? Menurut penulis, pendapat Bintan R. Saragih di atas dapat diterima dengan penjelasan sebagai berikut.

Sebagaimana dikemukakan UUD 1945 adalah fundamental law yang harus ditaati sehingga peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945 tidak boleh menyimpang dari UUD 1945. Akan tetapi tidak ada jaminan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut satu sama lain akan dengan sendirinya tertata secara tertib dan harmonis, melainkan akan selalu terbuka kemungkinan terjadinya penyimpangan dari UUD 1945 sebagaimana sejarah telah membuktikan hal itu ketika berlaku UU Nomor 19 Tahun 1964. Untuk mencegah terjadinya penyimpangan seperti contoh yang disebut di atas, maka perlu ada badan (instansi) yang berfungsi menilai berbagai jenis/bentuk peraturan perundang-undangan. Penilaian (pengujian) ini perlu dilakukan supaya keserasian tertib hukum dapat dipelihara. Cara/mekanisme pemeliharaan keharmonisan tata urutan peraturan perundang-undangan yang lazim terdapat dalam suatu negara adalah dengan hak uji material seperti dalam sistem ketatanegaraan Amerika Serikat dan Perancis.²²⁷

Akan tetapi di dalam sistem hak uji material Indonesia, undang-undang tidak dapat diuji sehingga ketidakserasian di antara peraturan perundang-undangan

²²⁶ Wawancara dengan Bintan R. Saragih.

²²⁷ Bagir Manan, *Pertumbuhan ... Op.Cit.*, pada hlm. 26-34.

mungkin saja terjadi. Oleh sebab itu, Bagir Manan²²⁸ mengemukakan bahwa "Seandainya ada undang-undang atau ketetapan MPR yang tidak sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945, undang-undang atau ketetapan MPR tersebut tetap berlaku dan mengenyampingkan UUD 1945." Hal itu memang pernah terjadi di masa berlakunya UU Nomor 19 Tahun 1964 yang memberi wewenang kepada Presiden mencampuri kekuasaan pengadilan sedangkan hal itu jelas bertentangan dengan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam UUD 1945. Mengenai hal ini Sri Soemantri²²⁹ mengemukakan bahwa "... dengan ditetapkannya Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang Ketentuan Pokok ini memberikan wewenang kepada Presiden untuk campur tangan dalam kekuasaan peradilan."

Apabila suatu undang-undang seperti contoh yang dikemukakan tidak dapat diuji secara material akan timbul penyimpangan (ketidakserasian) dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Penyimpangan tersebut apabila terjadi dalam frekuensi yang lebih sering akan mengakibatkan implikasi yang sangat luas. Sri Soemantri²³⁰ misalnya mengemukakan bahwa tidak adanya wewenang untuk menentukan suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-undang Dasar akan menimbulkan bahaya. Bahaya yang disebutkan oleh Sri Soemantri tersebut akan timbul sebab penyimpangan itu secara perlahan-lahan namun pasti dan disadari atau tidak akan membawa bangsa Indonesia semakin jauh dari "cita hukumnya yaitu

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Sri Soemantri, *Hak Uji Material ... Op.Cit.*, hlm. 69.

²³⁰ *Ibid.*

Pancasila.”²³¹ Hal itu akan berarti pula bahwa bangsa Indonesia akan semakin jauh dari tujuannya sebab cita hukum tidak terpisah dari tujuan berbangsa dan bernegara.²³²

Apabila akibat yang mungkin timbul adalah demikian luas implikasinya terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara, maka bagaimana mungkin hal itu dapat dicegah apabila undang-undang tidak dapat diuji? Menurut Bintan R. Saragih²³³ justru di sinilah letak pentingnya pertimbangan-pertimbangan hukum MA yang disampaikan kepada Presiden dan DPR diarahkan untuk mempersiapkan rancangan undang-undang. Pertimbangan-pertimbangan hukum MA harus diarahkan dan dimanfaatkan untuk membuat undang-undang tetap serasi dengan UUD 1945 atau dengan Ketetapan MPR atau dengan undang-undang lain. Jadi, untuk melakukan keserasian tidak hanya dengan atau tidak harus dengan judicial review, melainkan dapat dengan pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum. Caranya adalah dengan mengarahkan dan memanfaatkan pertimbangan-pertimbangan hukum MA yang disampaikan kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Oleh sebab itu, pertimbangan-pertimbangan hukum MA kepada Presiden harus diarahkan dan dimanfaatkan untuk mempersiapkan rancangan undang-undang.²³⁴

Andaikata pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang

²³¹ Abdul Hamid Attarnimi, *Pancasila ... Op.Cit.*, hlm. 69.

²³² *Ibid.*

²³³ Wawancara dengan Bintan R. Saragih.

²³⁴ Wawancara dengan Bintan R. Saragih.

dintensifkan, maka penyerasian undang-undang terhadap UUD 1945 atau ketetapan MPR dan undang-undang yang lain akan dapat dilakukan meski tidak melalui judicial review bahkan judicial review terhadap undang-undang sudah tidak diperlukan lagi, sebab sudah ada anticipatory judicial review, demikian dikemukakan Bintang R. Saagih.²³⁵ Hal ini berarti bahwa dengan keterlibatan MA dalam memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, maka materi-muatan rancangan undang-undang yang dipersiapkan secara dini sudah diserasikan. Dengan demikian, materi-muatan rancangan undang-undang yang sudah diserasikan tersebut secara dini dapat pula mencegah kemungkinan timbulnya kerugian yang lebih besar dan lain-lain sebagainya.

Senada dengan Bintang R. Saragih meskipun dengan alasan yang berbeda, maka Solly Lubis²³⁶ mengemukakan bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum MA dapat diarahkan untuk perancangan undang-undang atau perancangan hukum (legal drafting). Ada 2 (dua) alasan Solly Lubis berpendapat bahwa pertimbangan hukum MA dapat diarahkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang.

Pertama, bahwa hakim agung memiliki pengetahuan yang luas dalam bidang hukum sebab dalam melaksanakan tugasnya hakim agung tersebut harus selalu mengikuti perkembangan hukum, termasuk perkembangan hukum di negara-negara lain. Pengetahuan hakim agung tersebut, demikian dikemukakan Solly

²³⁵ Wawancara dengan Bintang R. Saragih..

²³⁶ Wawancara dengan Solly Lubis..

Lubis²³⁷ lebih lanjut, tentu saja berguna apabila dimanfaatkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Hal-hal baru yang berkembang di negara lain dapat berguna dalam mempersiapkan rancangan undang-undang supaya hukum Indonesia tidak ketinggalan dari atau setidaknya tetap dapat mengikuti perkembangan hukum di negara lain.²³⁸ Kebenaran pendapat Solly Lubis tersebut sulit disangkal sebab memang perkembangan hukum di seluruh dunia atau negara-negara lain jelas berpengaruh terhadap perkembangan hukum di Indonesia. Mengenai hal ini Sunarjati Hartono²³⁹ misalnya mengemukakan "Sebagai akibat globalisasi dan peningkatan pergaulan dan perdagangan internasional, cukup banyak peraturan-peraturan hukum yang asing atau bersifat internasional akan juga dituangkan ke dalam perundang-undangan nasional Terutama lebih cepat akan diterima sebagai hukum nasional ... "Demikian pula Bagir Manan²⁴⁰ mengemukakan bahwa :

"Pada waktu kini kepentingan-kepentingan yang harus diperhatikan hukum tidak lagi semata-mata bersifat nasional tetapi bersifat global. Sebagai warga bangsa-bangsa sangat wajar dalam pembentukan hukum (terutama pembentukan undang-undang ---pen.) memperhatikan pula berbagai masalah global."

Oleh sebab itu, sebagaimana dikemukakan oleh kedua pakar di atas, maka karena pengaruh globalisasi keterlibatan MA dalam memberikan pertimbangan-

²³⁷ Wawancara dengan Solly Lubis.

²³⁸ Wawancara dengan Solly Lubis.

²³⁹ Sunarjati Hartono, *Politik Hukum Menuju Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 74.

²⁴⁰ Bagir Manan, *Beberapa Masalah ... Op.Cit.*, hlm. 43.

pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR untuk mempersiapkan rancangan undang-undang pada dewasa ini semakin menemukan relevansi dan urgensinya.

Kedua, hakim agung memiliki pengalaman dalam penerapan hukum (undang-undang) sehingga para hakim agung mengetahui dengan baik kelemahan-kelemahan atau kekurangan-kekurangan suatu undang-undang dalam praktik.²⁴¹ Pengetahuan dan pengalaman hakim agung dalam menangani kasus konkrit dapat dimanfaatkan sebagai bahan masukan yang berharga dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Materi-muatan rancangan undang-undang akan menjadi lebih aspiratif sebab berangkat dari pengalaman empiris. Hal ini penting sebab materi-muatan suatu rancangan undang-undang idealnya harus mencerminkan kesadaran hukum yang berkembang dalam masyarakat pada saat rancangan undang-undang dibuat. Ini yang disebut fungsi eksternal undang-undang yaitu keterkaitan suatu peraturan perundang-undangan (termasuk undang-undang ---pen.) dengan lingkungan tempatnya berlaku.²⁴² Hal itu dapat terpenuhi dengan melibatkan MA dalam mempersiapkan rancangan undang-undang melalui pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikannya kepada Presiden dan DPR.

Keterkaitan yang disebut di atas adalah penting sebab pada hakikatnya suatu rancangan undang-undang adalah produk dari masyarakatnya sehingga harus terdapat kesesuaian antara kesadaran hukum yang berkembang dalam masyarakat dengan kesadaran hukum pembentuk undang-undang. Apabila terdapat kesenjangan

²⁴¹ Wawancara dengan Henry P. Panggabean.

²⁴² Amroeddin Syarif, *Perundang-undangan, Dasar, Jenis dan Teknik Pembuatannya*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 92.

kesadaran hukum di antara dua pihak dengan sendirinya akan timbul masalah.

Amiroeddin Syarif²⁴³ misalnya mengemukakan bahwa :

“Suatu perundang-undangan (termasuk undang-undang ---pen.) dikatakan mempunyai landasan sosiologis (sociologische grondslag) apabila ketentuan-ketentuannya sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Hal ini penting agar perundang-undangan yang dibuat ditaati oleh masyarakat, tidak menjadi huruf-huruf mati belaka.”

Oleh sebab itu, untuk membuat rancangan undang-undang mempunyai landasan sosiologis supaya ditaati masyarakat, maka mutlak diperlukan kemampuan dan ketrampilan untuk memahami perkembangan kesadaran hukum masyarakat tersebut. Hal itu diharapkan dapat terpenuhi dengan melibatkan MA dalam mempersiapkan rancangan undang-undang melalui pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan atau DPR sebab MA memiliki kemampuan dan ketrampilan di bidang hukum sesuai dengan tugasnya sehari-hari yaitu menangani masalah-masalah hukum.

Hakim Agung Henry P. Panggabean²⁴⁴ juga berpendapat bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum MA kepada Presiden dan DPR jelas dapat diarahkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Alasannya menurut Hakim Agung Henry P. Panggabean²⁴⁵ adalah karena MA sebagai salah satu cabang (poros) kekuasaan negara yang mendalami hukum dapat merekam perkembangan hukum dalam masyarakat. Pengetahuan MA (hakim agung) tentang perkembangan hukum dalam masyarakat tersebut menurut penulis sangat

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ Wawancara dengan hakim agung Henry P. Panggabean.

²⁴⁵ Wawancara dengan Henry P. Panggabean.

bermanfaat sebagai bahan masukan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Andaikata pengetahuan mengenai perkembangan hukum itu diarahkan dan dimanfaatkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, maka rancangan undang-undang yang dihasilkan niscaya akan lebih baik sebab akan lebih mencerminkan keyakinan umum atau kesadaran hukum yang berkembang di masyarakat. Rancangan undang-undang yang demikian adalah baik sebab mencerminkan realitas perkembangan masyarakat. Hal ini penting supaya rancangan undang-undang itu apabila kelak diterapkan akan dipatuhi masyarakat sebab jika tidak akan menjadi huruf-huruf mati belaka.²⁴⁶

Demikian pula hakim Suwidya Abdullah²⁴⁷ berpendapat bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum MA dapat diarahkan dan dimanfaatkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang sebab MA berdasarkan pengalamannya mengetahui apakah suatu undang-undang dapat diterapkan dalam kenyataan atau tidak. Pengetahuan dan pengalaman ini, demikian Suwidya Abdulla²⁴⁸ mengemukakan tentu sangat bermanfaat dalam mempersiapkan rancangan undang-undang sebab dapat menjadi bahan masukan supaya rancangan undang-undang yang dipersiapkan dapat diterapkan dalam kenyataan. Dengan demikian, bertitik tolak dari pendapat pakar dan hakim agung di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum MA kepada Presiden dan DPR dapat diarahkan dan dimanfaatkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang.

²⁴⁶ Amiroedin Syarif, *Op.Cit.*

²⁴⁷ Wawancara dengan Suwidya Abdullah.

²⁴⁸ Wawancara dengan Suwidya Abdullah.

Tata Cara Pemberian Pertimbangan-pertimbangan Hukum Oleh Mahkamah Agung Kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Mempersiapkan Rancangan Undang-undang

Menurut Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985, MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara diminta atau tidak diminta. Atas dasar pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut terbentuk suatu hubungan fungsional antara MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara. Hubungan ini adalah suatu hubungan yang bersifat timbal balik karena di satu pihak MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum atas permintaan lembaga-lembaga tinggi negara dan di lain pihak MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan atas inisiatif sendiri. Hubungan fungsional antara MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut dimungkinkan terjadi karena sistem ketatanegaraan Indonesia menganut ajaran pembagian kekuasaan.²⁴⁹

Hubungan MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum adalah suatu bentuk hubungan antar lembaga-lembaga negara. Sebagai suatu bentuk hubungan antar lembaga-lembaga negara, maka tata cara pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum perlu diatur supaya pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara dapat berlangsung dengan baik. Akan tetapi undang-undang ternyata tidak mengatur hal itu. Meskipun undang-undang tidak mengatur tata cara pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum, namun menurut penulis dari ketentuan undang-

²⁴⁹ Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan... Op.Cit.*, hlm. 143.

undang dapat disimpulkan pokok pendirian yang dapat dijadikan sebagai pedoman mengenai tata cara pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum.

Apabila Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 ditelaah, maka menurut penulis dari ketentuan pasal tersebut dapat disimpulkan 2 (dua) pokok pendirian (prinsip) mengenai tata cara pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum.

Pertama, menurut Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 "Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta ... oleh lembaga-lembaga tinggi negara." Dalam ketentuan ini tersirat suatu pengertian bahwa MA memiliki kewajiban untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum apabila diminta oleh lembaga-lembaga tinggi negara. Sesuai dengan pengertian kewajiban sebagai peranan yang harus dilakukan,²⁵⁰ maka MA sebagai pengemban kewajiban tidak dapat menolak memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum apabila diminta oleh lembaga-lembaga tinggi negara. Hal ini sesuai dengan cara pandang bangsa Indonesia mengenai negara yaitu semata-mata merupakan alat untuk mencapai tujuan bernegara.²⁵¹ Oleh sebab itu, semua lembaga tinggi negara diikat oleh kewajibannya untuk bekerja sama satu sama lain dalam menyelenggarakan negara karena hanya dengan kerja sama kesejahteraan bagi seluruh bangsa Indonesia dapat dicapai. Kerja sama dan saling membantu di antara organ-organ negara dalam menyelenggarakan negara demi terwujudnya tujuan bersama bangsa adalah konsekuensi ajaran pembagian kekuasaan yang dianut dalam

²⁵⁰ Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa kewajiban adalah peranan yang harus dilakukan. (Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum ... Op.Cit.*, hlm 12.)

²⁵¹ Padmo Wahyono, *Op.Cit.*, hlm. 6.

sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.²⁵² Atas dasar pandangan yang telah dikemukakan, maka pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara harus dipandang sebagai suatu bentuk kerja sama dalam rangka mewujudkan salah satu aspek dari tujuan negara. Dalam hubungan ini MA berada pada posisi sebagai pengemban kewajiban yang bertugas memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum untuk membantu lembaga-lembaga tinggi negara. Lembaga-lembaga tinggi negara dengan demikian harus aktif meminta pertimbangan hukum dari MA dan bukan sebaliknya karena pertimbangan-pertimbangan hukum dimaksudkan untuk membantu pelaksanaan tugas-tugas lembaga-lembaga tinggi negara. Apabila bertitik tolak dari pengertian demikian, maka pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum harus dimulai dari lembaga-lembaga tinggi negara. Secara teknis lembaga-lembaga tinggi negara dapat mengajukan permintaan tertulis kepada MA. Sebaliknya, MA berkewajiban untuk memberikan jawaban kepada lembaga tinggi negara yang meminta pertimbangan-pertimbangan hukum itu. Pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dengan demikian akan bergantung pada ada tidaknya permintaan dari lembaga-lembaga tinggi negara kepada MA yang tentu saja hal tersebut bergantung pada kepentingan dan kebutuhan lembaga-lembaga tinggi negara. Dengan perkataan lain, dari sudut pandang yang dikemukakan di atas, pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum sepenuhnya akan bergantung pada inisiatif lembaga-lembaga tinggi negara.

Kedua, menurut Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 "Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum (meskipun ---

²⁵² Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, hlm. 140.

pen.) ... tidak diminta Lembaga-lembaga Tinggi Negara yang lain." Dalam 137 ketentuan ini tersirat suatu pengertian bahwa MA memiliki hak untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum atas prakarsa sendiri sehingga terbentuk suatu hubungan fungsional dengan lembaga-lembaga tinggi negara. Dalam hubungan ini, MA oleh undang-undang diberi hak untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara dengan tujuan untuk membantu lembaga-lembaga tinggi negara dalam melaksanakan tugasnya dalam penyelenggaraan negara dari aspek-aspek hukumnya. Hal ini erat hubungannya dengan tujuan yang hendak diwujudkan negara republik Indonesia sebagai negara berwawasan negara hukum kesejahteraan yaitu kesejahteraan bagi seluruh bangsa Indonesia. Dari perspektif wawasan tersebut, maka negara dan alat-alat perlengkapannya menurut cara pandang bangsa Indonesia semata-mata adalah alat untuk mewujudkan tujuan bersama.²⁵³ Tujuan negara dengan demikian merupakan arahan (pedoman) yang menjadi pegangan bagi lembaga-lembaga tinggi negara dalam melaksanakan tugas-tugasnya sesuai dengan kewajiban dan terutama sesuai dengan haknya. Demi tercapainya tujuan negara, maka pelaksanaan hak dan kewajiban MA dan lembaga-lembaga tinggi negara sebagai alat untuk mencapai tujuan bangsa haruslah secara sedemikian rupa yaitu terikat kepada dan dengan mengingat tujuan bangsa Indonesia. Bertitik tolak dari dasar pemikiran demikian, maka MA oleh undang-undang diberi hak untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara atas inisiatif sendiri atau meskipun tidak diminta oleh lembaga-lembaga tinggi negara. Oleh sebab itu

²⁵³ Padmo Wahyono, *Op.Cit.*, hlm. 6.

dari perspektif wawasan negara hukum kesejahteraan, MA harus aktif memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan bukan sebaliknya. Dalam hal ini MA harus responsif (tanggap) supaya sewaktu-waktu dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara dalam rangka penyelenggaraan negara. Apabila bertitik tolak dari pengertian demikian, maka pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dapat disampaikan oleh MA secara tertulis kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Lembaga-lembaga tinggi negara berkewajiban memperhatikan dan menjadikan pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut sebagai pedoman. Pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dengan demikian tidak bergantung pada ada tidaknya permintaan dari lembaga-lembaga tinggi negara melainkan bergantung pada kepentingan negara dan bangsa. Dengan perkataan lain, dalam hal ini pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum sepenuhnya bergantung pada relevansi dan urgensinya bagi penyelenggaraan negara dan bukan semata-mata bergantung hanya pada kepentingan lembaga negara. Apabila bertitik tolak dari dasar pemikiran demikian, maka berdasarkan Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 MA seharusnya dapat berperan penting dalam penyelenggaraan negara bersama-sama dengan lembaga tinggi negara yang lain dalam mewujudkan tujuan bersama bangsa Indonesia. Akan tetapi dengan demikian tidak berarti MA harus memberikan pertimbangan hukum dalam segala hal kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Logisnya tentu tidak demikian karena apabila ditafsirkan demikian tentu hal itu tidak relevan sebab akan menambah beban an MA belum tentu memiliki sumber daya yang memadai untuk melakukannya. Seyogyanya MA berpendirian bahwa

pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara atas inisiatif sendiri bukan dalam segala hal, melainkan hanya dan sepanjang apabila dianggap perlu saja.

Pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara seyogyanya dipahami dari perspektif ketatanegaraan yaitu sebagai suatu hubungan kelembagaan negara. Berangkat dari pemahaman demikian, maka hak MA untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara harus dipahami sebagai suatu hak kelembagaan²⁵⁴ dan bukan sebagai hak pribadi hakim agung. Prinsip inilah yang seharusnya menjadi dasar dalam tata cara pemberian pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Keterlibatan hakim agung dalam memberikan pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara dengan demikian adalah bersifat kelembagaan negara. Dalam hal ini hakim agung bertindak mewakili MA dan bukan mewakili pribadi. Oleh sebab itu, pemberian pertimbangan hukum oleh hakim agung melalui keterlibatannya sebagai anggota dalam suatu kepanitiaan atau cara lain seperti misalnya mengundang seorang hakim agung dalam suatu forum untuk memberikan pertimbangan hukum sebagai pendapat pribadi adalah tidak benar.

Akan tetapi karena tata cara pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara tidak diatur dalam undang-undang, maka praktik pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum yang berlangsung

²⁵⁴ Menurut Hakim Agung Henry P. Panggabean hal ini misalnya dapat dibandingkan dengan pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA dalam hubungan dengan pengabulan dan atau penolakan grasi.

selama ini belum seperti yang dikehendaki oleh undang-undang Pertama, karena pemberian pertimbangan hukum masih bersifat sepihak dalam arti bahwa pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum selalu atas permintaan lembaga-lembaga tinggi negara sedangkan pertimbangan-pertimbangan hukum atas inisiatif MA sepanjang yang dapat diketahui belum pernah terjadi. Sebagai contoh yaitu pertimbangan hukum mengenai Laporan Langsung Hasil Pemeriksaan Pricewater House adalah atas Permintaan Badan Pemeriksaan Keuangan.²⁵⁵ Di samping itu yang meminta pertimbangan-pertimbangan hukum dari MA ternyata bukan hanya lembaga-lembaga tinggi negara, melainkan juga instansi pemerintah. Misalnya pertimbangan hukum yang diberikan atas permintaan Menteri Dalam Negeri mengenai masalah apakah anggota Komisi Pemilihan Umum yang menjadi calon badan legislatif dapat berkampanye atau tidak. Kedua, ada kecenderungan bahwa hubungan MA dengan lembaga-lembaga tinggi negara, khususnya hubungan MA dengan Presiden dalam pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum bukan sebagai hubungan kelembagaan negara karena hakim yang duduk dalam panitia antar departemen berada di bawah Presiden.²⁵⁶

Pertimbangan-pertimbangan hukum dapat pula diberikan oleh MA kepada Presiden dan DPR dalam hubungan dengan tugas atau fungsi kedua lembaga tinggi negara dan salah satu tugas Presiden dan DPR menurut UUD 1945 adalah membentuk undang-undang. Apabila bertitik tolak dari Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985, maka MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum

²⁵⁵ Dapat dilihat dalam Buku Laporan Kegiatan Mahkamah Agung Tahun 1999-2000 yang disampaikan kepada MPR, khususnya pada halaman 40.

²⁵⁶ Deno Karmelus, *Op.Cit.*, hlm 284.

kepada Presiden dan DPR dalam rangka pembentukan undang-undang. Apabila demikian, maka berarti bahwa MA dapat bekerja sama dengan Presiden dan atau DPR dalam rangka pembentukan undang-undang. Keterlibatan MA dalam pembentukan undang-undang sebagai suatu kerja sama antar lembaga tinggi negara dapat terjadi pada saat mempersiapkan rancangan undang-undang. Akan tetapi sifat kerja sama MA dengan Presiden dan atau DPR berbeda dengan sifat kerja sama Presiden dengan DPR dalam pembentukan undang-undang. Keterlibatan MA dalam pembentukan undang-undang tidak bersifat mutlak melainkan hanya apabila dipandang perlu (*insidentil*). Hal itu dapat disimpulkan dari makna kata dapat dalam Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985. Istilah dapat mengandung arti bahwa MA boleh memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang dan boleh pula tidak. Dengan demikian perlu tidaknya MA memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang bergantung sepenuhnya pada MA. Hal ini tentu berbeda dengan hubungan kerja sama antara Presiden dengan DPR dalam pembentukan undang-undang karena persetujuan salah satu pihak atas rancangan undang-undang yang diajukan pihak lain pada hakikatnya mutlak diperlukan.

Tata cara (prosedur) pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang tidak diatur dalam undang-undang. Pada hal sebagai suatu hubungan antar lembaga tinggi negara hal tersebut sebaiknya diatur dalam undang-undang. Akan tetapi meskipun hal itu tidak (belum) diatur dalam undang-undang, namun tidak

berarti bahwa MA tidak pernah memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Dalam praktik telah beberapa kali MA memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Sebagai contoh dapat dikemukakan keterlibatan beberapa hakim dalam Panitia Antar Departemen pada saat pembahasan Rancangan Undang-undang Peradilan Umum dan Peradilan Agama.²⁵⁷ Demikian pula dalam mempersiapkan (rancangan) Undang-undang Nomor 17 Tahun 1997 tentang Badan Penyelesaian Pajak dan (rancangan) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak.²⁵⁸ Akan tetapi pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA kepada Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang tersebut tidak sesuai dengan Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985. Hal itu disebabkan hakim agung yang duduk sebagai anggota dalam Panitia Antar Departemen yang mempersiapkan rancangan undang-undang tersebut berada di bawah Presiden sehingga dalam kedudukan sebagai anggota, hakim agung tersebut menjadi bawahan Presiden. Pada hal menurut jiwa Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985, pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA dalam mempersiapkan rancangan undang-undang adalah suatu hubungan kelembagaan (negara) yang bersifat sederajat. Kalau hakim agung memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum atas nama atau mewakili MA, maka kedudukan hakim agung harus sejajar dengan Presiden dan atau DPR.

Dero Karmelus, *Op.Cit.*, hlm 284.

Harian Kompas, Tanggal 30 Maret 1998, hlm. IV.

Dalam hal ini penulis sependapat dengan Deno Kamelus²⁵⁹ yang mengemukakan bahwa

“...dengan duduknya beberapa hakim agung dalam tim asistensi tersebut, justru kedudukannya sebagai lembaga tinggi negara diabaikan. Mahkamah Agung adalah sederajat dengan Presiden. Tetapi keikutsertaan tersebut justru menempatkan Mahkamah Agung setingkat lebih rendah (dari Departemen) bahkan tergolong setingkat dengan menteri sebagai pembantu Presiden”

Dengan demikian, apabila ada permintaan dari Presiden (pemerintah) supaya hakim agung duduk dalam Panitia Antar Departemen dalam rangka mempersiapkan rancangan undang-undang, permintaan tersebut seharusnya ditolak sebab apabila dipenuhi hal itu akan merendahkan martabat dan kedudukan MA sebagai lembaga tinggi negara dan merusak tatanan ketatanegaraan Indonesia. Sebaliknya Achmad Roestandi²⁶⁰ seorang mantan hakim agung berpendapat bahwa keterlibatan MA (melalui keanggotaan hakim agung) dalam Panitia Antar Departemen adalah suatu hikmah sebab dengan demikian MA yang tidak memiliki wewenang judicial review terhadap undang-undang secara tidak langsung sudah melakukan pengujian material meskipun bersifat preventif. Dari segi manfaatnya pernyataan itu mungkin ada benarnya, namun dari segi hubungan antar lembaga-lembaga tinggi negara hal tersebut jelas tidak benar sesuai dengan alasan yang telah dikemukakan. Akhirnya dapat disimpulkan bahwa praktik pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang yang berlangsung selama ini adalah tidak benar.

²⁵⁹ Deno Kamelus, *Op.Cit.*, hlm. 284.

²⁶⁰ *Ibid.*

Meskipun tata cara pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang tidak diatur dalam undang-undang sebagaimana dikemukakan, namun dari ketentuan Pasal 37 UU Nomor 14 Tahun 1985 dapat diderivasi (diturunkan) 2 (dua) prinsip (pokok pendirian) mengenai tata cara pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum.

Pertama, MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum apabila diminta oleh Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Dalam hal ini pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum harus dipandang sebagai suatu kewajiban MA. Andaikata Presiden atau DPR meminta pertimbangan-pertimbangan hukum dari MA dalam mempersiapkan rancangan undang-undang sebagai salah satu aspek penyelenggaraan negara, maka MA tidak dapat menolak memberikan pertimbangan hukum. MA berkewajiban membantu Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang tersebut. Hal ini sesuai dengan cara pandang bangsa Indonesia semata-mata hanyalah sebagai alat untuk mencapai tujuan bangsa. Sikap MA sebagai pengemban kewajiban dalam hal ini adalah pasif karena fungsinya dalam mempersiapkan rancangan undang-undang adalah membantu Presiden dan DPR sehingga perlu tidaknya MA memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum bergantung sepenuhnya kepada kebutuhan Presiden atau DPR. Sikap pasif MA dalam hal mempersiapkan rancangan undang-undang ini dapat dipahami dari perspektif pembagian kekuasaan negara sebagaimana dikemukakan oleh Hakim Agung Henry P. Panggabean²⁶¹ bahwa adalah wajar apabila MA tidak aktif memberikan pertimbangan-pertimbangan

²⁶¹ Wawancara dengan Hakim Agung Henry P. Panggabean, Jakarta tanggal 13 September 2000.

hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Apabila MA terlalu aktif memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang tersebut, maka MA dapat dianggap mencampuri urusan pembentukan undang-undang. Lebih lanjut Henry P. Panggabean²⁶² mengemukakan bahwa apabila ditinjau dari perspektif teori check and balances maka minimnya pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum oleh MA dalam mempersiapkan rancangan undang-undang bukanlah kesalahan MA sebab wewenang membentuk undang-undang bukan pada MA melainkan pada Presiden dan DPR. Fungsi legislatif MA menurut Hakim Agung Henry P. Panggabean²⁶³ bukan dalam hal pembentukan undang-undang melainkan dalam hal judicial review. Bintang R. Saragih²⁶⁴ mengemukakan pula bahwa yang seharusnya aktif meminta pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang adalah Presiden dan DPR karena pembentukan undang-undang bukan tanggung jawab atau kewenangan MA melainkan DPR dan Presiden. Oleh sebab itu, walaupun MA dewasa ini tidak aktif memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, maka MA tidak dapat dipersalahkan karena sikap pasif tersebut, demikian lebih lanjut dikemukakan Bintang R. Saragih.²⁶⁵ Apabila bertitik tolak dari pengertian demikian, maka tata cara pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang harus dimulai dari Presiden atau DPR.

²⁶² Wawancara dengan Hakim Agung yang sama.

²⁶³ Wawancara.

²⁶⁴ Wawancara dengan Bintang R. Saragih, Jakarta, Tanggal 20 September 2000.

²⁶⁵ Wawancara dengan Bintang R. Saragih.

Bintan R. Saragih²⁶⁶ mengemukakan bahwa apabila Presiden atau DPR memerlukan pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, maka masing-masing lembaga tinggi negara harus mengajukan permintaan kepada MA. Maksud pernyataan ini dapat dipahami karena Presiden dan atau DPR sebagai pengemban hak untuk membentuk undang-undang memang harus aktif dan berinisiatif meminta pertimbangan-pertimbangan hukum dari MA supaya rancangan undang-undang yang dipersiapkan menjadi baik. Secara teknis, Presiden dan DPR dapat mengajukan permintaan tertulis dan sebaliknya MA berkewajiban memberikan jawaban permintaan tersebut. Dalam hal ini, pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dalam rangka pembentukan undang-undang dengan sendirinya akan bergantung pada Presiden dan atau DPR dan hal itu ditentukan oleh kebutuhan dan kepentingan Presiden dan DPR.

Pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut menurut Hakim Agung Henry P. Panggabean²⁶⁷ harus melalui mekanisme kelembagaan negara sebab hubungan MA dengan Presiden dan DPR dalam hal ini adalah suatu bentuk hubungan antar lembaga-lembaga tinggi negara. Senada dengan pendapat tersebut, Bintan R. Saragih²⁶⁸ mengemukakan bahwa MA dengan Presiden dan DPR adalah sama-sama lembaga tinggi negara sehingga hubungan di antara ketiganya yang didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum adalah suatu bentuk hubungan antar lembaga tinggi negara. Dengan demikian, menurut Bintan R. Saragih,²⁶⁹

²⁶⁶ Wawancara kedua dengan Bintan R. Saragih.

²⁶⁷ Wawancara dengan Henry P. Panggabean.

²⁶⁸ Wawancara dengan Hakim Agung Henry P. Panggabean.

²⁶⁹ Wawancara dengan Bintan R. Saragih.

keterlibatan MA dalam mempersiapkan rancangan undang-undang melalui pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR harus dipahami dalam kerangka hubungan tersebut.

Kedua, MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang atas inisiatif sendiri atau meskipun tidak diminta. Dalam hal ini pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum harus dipandang sebagai hak MA sehingga pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang tidak bergantung pada Presiden dan atau DPR. MA selalu dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum setiap mempersiapkan rancangan undang-undang untuk membantu Presiden dan DPR mewujudkan sebagian dari tujuan bangsa Indonesia. Hal itu dapat dilakukan karena MA dan Presiden dan atau DPR dari perspektif cara pandang bangsa Indonesia adalah alat bagi bangsa Indonesia untuk mencapai tujuan bersama.²⁷⁰ Dalam kedudukan sebagai alat, MA bersama-sama dengan Presiden dan DPR harus bahu membahu dan saling membantu dalam penyelenggaraan negara, khususnya dalam membentuk undang-undang. Harusnya demikian supaya tujuan bersama bangsa Indonesia dapat tercapai. Dengan demikian, pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang dalam hal ini harus pula dipandang sebagai suatu bentuk kerja sama antara MA dengan Presiden dan atau DPR. Dalam hubungan ini, MA sebagai pengemban hak dapat membantu Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Oleh sebab itu, MA

²⁷⁰ Padmo Wahyono, *Op.Cit.*, hlm. 6.

harus aktif memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan atau DPR dan bukan sebaliknya karena pertimbangan-pertimbangan hukum itu dimaksudkan untuk membantu pelaksanaan tugas Presiden dan atau DPR dalam membentuk undang-undang. Apabila bertitik tolak dari pengertian demikian, maka pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang harus diawali dari MA. MA tidak perlu menunggu permintaan dari Presiden dan atau DPR, melainkan responsif dalam memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum sehingga harus tersedia ahli-ahli hukum yang andal dan trampil di MA. Senada dengan uraian di atas, Solly Lubis²⁷¹ mengemukakan bahwa dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, MA seharusnya aktif memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum karena fungsi pertimbangan hukum adalah fungsi konstitusional yang sama pentingnya dengan fungsi yang lain. Sebagai konsekuensinya, maka menurut Solly Lubis²⁷² tidak ada alasan MA untuk bersikap pasif dalam memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Secara teknis, MA dapat secara tertulis menyampaikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan atau DPR. Selanjutnya Presiden dan atau DPR wajib memperhatikan dan menjadikan pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut sebagai pedoman (masukan) dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut dengan demikian tidak perlu bergantung pada ada tidaknya permintaan Presiden dan atau DPR, melainkan bergantung pada urgensi dan relevansinya bagi

²⁷¹ Wawancara dengan Solly Lubis.

²⁷² Wawancara dengan Solly Lubis.

penyelenggaraan negara. Dalam hal ini pelaksanaan pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum tidak perlu bergantung pada Presiden atau DPR, melainkan pada inisiatif MA. Akan tetapi menurut penulis tidak berarti bahwa MA harus selalu memberikan pertimbangan hukum setiap kali Presiden dan atau DPR mempersiapkan rancangan undang-undang. Logisnya tentu tidak demikian. Apabila ditafsirkan demikian, maka beban MA akan bertambah dan belum tentu MA memiliki sumber daya yang memadai untuk melakukan hal tersebut. Dalam hal ini seyogyanya MA berpendirian bahwa pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum kepada Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang bukan dalam segala hal, tetapi hanya dan sepanjang apabila dianggap perlu saja. Hakim Agung Henry P. Panggabean²⁷³ mengemukakan bahwa MA tidak perlu selalu dilibatkan dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Keterlibatan MA dalam mempersiapkan rancangan undang-undang cukup hanya apabila rancangan undang-undang tersebut berkaitan dengan masalah kewenangan dan kelembagaan peradilan saja. Demikian pula pendapat Bintan R. Saragih²⁷⁴ bahwa dalam hal-hal yang berkaitan dengan pembahasan rancangan undang-undang yang ada kaitannya dengan badan peradilan, maka MA harus aktif memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum. Alasannya menurut Bintan R. Saragih adalah karena MA yang mengetahui teknis peradilan sehingga untuk mencegah timbulnya hal-hal yang tidak dikehendaki pertimbangan-pertimbangan hukum MA harus diperhatikan oleh Presiden dan atau DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang. Idealnya,

²⁷³ Wawancara dengan Hakim Agung Henry P. Panggabean, Jakarta, Tanggal 13 September 2000.

²⁷⁴ Wawancara.

menurut Bintan R. Saragih²⁷⁵ apabila suatu rancangan undang-undang yang dipersiapkan Presiden dan DPR berkenaan dengan peradilan, maka MA harus aktif memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum. Akan tetapi sepanjang tidak berkenaan dengan kewenangan dan kelembagaan peradilan, maka MA dapat bersifat menunggu permintaan dari Presiden dan DPR. Sebagai contoh Bintan R. Saragih²⁷⁶ mengemukakan bahwa dalam mempersiapkan rancangan undang-undang Peradilan Niaga seharusnya MA aktif memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum karena rancangan undang-undang tersebut berkaitan dengan kewenangan dan kelembagaan peradilan. Akhirnya sesuai dengan pendapat para pakar dan hakim agung dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum harus berpedoman pada relevansi dan urgensinya.

Apakah benar demikian ? Menurut penulis, sebaiknya MA memang harus demikian. Akan tetapi urgensi yang dimaksud dalam hal ini tentu tidak dalam arti sempit sebagaimana dikemukakan pakar dan hakim agung di atas yakni hanya dan sepanjang berkaitan dengan teknis peradilan. Menurut penulis, MA idealnya memang harus aktif dan pertimbangan-pertimbangan hukum MA tidak terbatas hanya pada hal-hal yang berkaitan dengan teknis peradilan. Pertimbangan-pertimbangan hukum MA harus diarahkan dan dimanfaatkan untuk tujuan yang lebih luas yakni dalam hubungan dengan aspek-aspek hukum kegiatan penyelenggaraan negara. Hal ini disebabkan hakim agung yang terdapat di MA berasal dari berbagai latar belakang. Ada hakim agung karir dan hakim agung non

²⁷⁵ Wawancara dengan Bintan R. Saragih.

²⁷⁶ Wawancara dengan Bintan R. Saragih.

karir sehingga pengetahuan para hakim agung tersebut bukan sekedar berkaitan dengan teknis peradilan, melainkan berkaitan dengan dan mencakup berbagai bidang hukum. Oleh sebab itu pertimbangan-pertimbangan hukum yang dapat diberikan oleh MA (hakim agung) bukan hanya mengenai teknis peradilan saja (semata-mata) tetapi lebih luas daripada teknis peradilan. Sebagai contoh dapat dikemukakan bahwa apabila terjadi perbedaan penafsiran di antara lembaga-lembaga tinggi negara mengenai ketentuan undang-undang, maka MA harus memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum sebagai njadi pedoman dalam menyelesaikan perbedaan penafsiran tersebut. Contoh yang relevan untuk dikemukakan dalam hal ini barangkali ada perbedaan penafsiran antara Presiden dan DPR mengenai ketentuan Pasal 8 ayat (3) UU Nomor 14 Tahun 1985 berkaitan dengan pemilihan ketua MA.

Apabila pertimbangan-pertimbangan hukum MA diarahkan hanya dan dalam kaitan dengan teknis peradilan saja, maka fungsi non yustisial MA dalam memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut menjadi kurang bermanfaat. Menurut penulis, tujuan pembentuk undang-undang memberikan wewenang kepada MA untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum kepada lembaga-lembaga tinggi negara, termasuk Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, tentu bukan hanya berkaitan dengan teknis peradilan, melainkan dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara oleh lembaga-lembaga tinggi negara.

BAB V

P E N U T U P

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut :

1. pertimbangan-pertimbangan hukum pada hakikatnya adalah suatu pendapat atau nasihat MA dalam bidang hukum yang dapat disampaikan kepada lembaga-lembaga tinggi negara diminta atau tidak diminta. Oleh sebab itu sebagai suatu pendapat atau nasihat di bidang hukum, maka pertimbangan-pertimbangan hukum tidak mengikat lembaga-lembaga tinggi negara,
2. pertimbangan-pertimbangan hukum yang disampaikan oleh MA kepada Presiden dan atau DPR dapat diarahkan untuk mempersiapkan rancangan undang-undang. Hal itu disebabkan pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut dapat dipergunakan sebagai suatu bahan masukan oleh Presiden dan DPR supaya rancangan undang-undang yang dipersiapkan lebih baik,
3. pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mempersiapkan rancangan undang-undang dapat disampaikan oleh MA kepada Presiden dan atau DPR melalui 2 (dua) macam cara. Pertama, pertimbangan-pertimbangan hukum disampaikan oleh MA kepada Presiden dan DPR atas permintaan kedua lembaga tinggi negara. Kedua, pertimbangan-pertimbangan hukum disampaikan oleh MA kepada Presiden dan atau DPR atas inisiatif MA sendiri.

Berkaitan dengan kesimpulan-kesimpulan di atas, maka dapat dikemukakan saran-saran sebagai berikut :

1. untuk menghindari kesalahan dalam tata cara (prosedur) pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dari MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara, (termasuk kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang), maka hubungan MA dengan Presiden dan DPR berkaitan dengan pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum sebaiknya diatur dalam undang-undang,
2. untuk mengefektifkan pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dari MA kepada lembaga-lembaga tinggi negara, khususnya kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang, maka perlu dibentuk suatu kamar di MA yang khusus menangani pemberian pertimbangan-pertimbangan hukum dan perlu dilakukan ekspose kepada publik mengenai pertimbangan-pertimbangan hukum apa saja yang telah diberikan MA kepada Presiden dan DPR dalam mempersiapkan rancangan undang-undang.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

- Abu Daud Busro dan Abu Bakar Busro, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.
- Amiroedin Syarif, *Perundang-undangan, Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Bagir Manan, *Peranan Peraturan Perundang-undang Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Amirco, Bandung, 1987.
- , *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, IND-HILL Co., Jakarta, 1992.
- , *Perubahan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995.
- , *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, LPPM, Universitas Islam Bandung, Bandung, 1995.
- , *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Edisi Revisi, Alumni, Bandung, 1997.
- Benny K. Harman dan Hendaradi (ed.), *Konstitusionalisme, Peran DPR dan Judicial Review*, Jarim dan YLBHI, Jakarta, 1991.
- Bibit Suprpto, *Perkembangan Kabinet dan Pemerintahan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.
- Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Aksara Baru, Jakarta, 1984.
- , *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985.
- Joeniarto, *Negara Hukum*, Yayasan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, 1968.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, New York, Russel and Russel, 1961.
- Koentjaraningrat (ed.), *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1993, hlm. 138.
- Kusnardi, Muh. dan Saragih, *Bintan Regen, Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta, 1986.

- , dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV. Sinar Bhakti, Jakarta, 1988.
- , dan Saragih, Bintang Regen, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1988.
- Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Parahyanan, *Keterampilan Perancangan Hukum*, Universitas Parahyanan, Bandung, 1997.
- Lev., Daniel S., *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesiambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Marbun, S.F., *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1980.
- Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Yayasan Prapantja, Jakarta, 1951.
- Notohamidjojo, O., *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen (BPK), Jakarta, 1983
- Oetojo Oesman dan Alfian (ed.), *Pancasila Sebagai Ideologi*, BP-& Pusat, Jakarta, 1992.
- Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- , *Negara Republik Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1995.
- Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 1996.
- Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Philip M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Ricklefs, M.C., *Sejarah Indonesia Modern*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1993.

- , *Lembaga Tertinggi dan Lembaga-lembaga Tinggi Negara Menurut UUD 1945 Suatu Analisa Hukum dan Kenegaraan*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- , (ed.), *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, 1999.
- Ronni Hanitijo Soemitro, *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum dan Masyarakat*, Remadja Karya, Bandung, 1985.
- Rosjidi Ranggawijaya, *Pedoman Teknik Perancangan Peraturan Perundang-undangan*, Cita Bhakti Akademika, Bandung, 1996.
- Sjachran Basah, *Tiga Tulisan Tentang Hukum*, Alumni, Bandung, 1980.
- , *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Disertasi, Alumni, Bandung, 1989.
- , *Perlindungan Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, Orasi Ilmiah Pada Dies Natalis Universitas Padjadjaran, Bandung, 1992.
- , *Hukum Tata Negara Perbandingan*, Alumni, Bandung, 1994.
- , *Ilmu Negara, Pengantar, Metode dan Sejarah Perkembangan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1997.
- Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1991.
- Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1983.
- , dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1990.
- , *Ringkasan Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Ind-Hill Co., Jakarta, 1990.
- , *Perihal Kaidah Hukum*, Citra Adhitya Bhakti, Bandung, 1985.
- Sri Soemantri M., *Bunga Rampai Hukum Tata Negara*, Alumni, Bandung, 1982.
- , *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1986.
- , *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1986.
- , dan Bintan R. Saragih, (ed.), *Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, 1993.

Strong, C.F., *Modern Political Constitution, The English Languages Book Society and Sidwick & Jackson Limited, London, 1966.*

Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983.

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Peradilan Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1988.

-----, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991.

Sunarjati Hartono, *Apakah The Rule of Law Itu ?*, Alumni, Bandung, 1980.

Tolchah Mansoer, *Beberapa Aspek Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1977.

Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Tanpa Penerbit, 1960.

Wantjik Saleh, K., *Kekuasaan Kehakiman*, Simbur Cahaya, Jakarta, 1976.

Wheare, K.C., *Modern Constitution*, Oxford University Press, New York, Toronto, 1975.

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Ilmu Negara dan Politik*, Eresco, Bandung, 1981.

-----, *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia*, Bina Cipta, Jakarta, 1987.

B. Disertasi dan Tesis

Abdul Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.

Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1995.

Benny K. Harman, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Tesis, ELSAM, Jakarta, 1997.

Markus Lukman, *Esistensi Peraturan Kebijakan Dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996.

Rukmana Amanwinata, *Pengaturan dan Batas Implementasi Kemerdekaan Berserikat dan Berkumpul Dalam Pasal 28 UUD 1945*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996.

Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangnya Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*, Disertasi Universitas Gajah Mada, 1983.

C. Makalah, Pidato Ilmiah dan Artikel

Abdul Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia Yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1992.

-----, *Perbedaan Antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Pidato Ilmiah Dies Natalis Pendidikan Tinggi Ilmu Kepolisian, Jakarta, 1992.

-----, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Pidato Purna Bhakti Guru Besar Tetap, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1993.

-----, *Der Rechtsstaat Republik Indonesia dan Perspektifnya Menurut Pancasila dan UUD 1945*, Makalah Seminar Dies Natalis, Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta, 1994.

Sri Soemantri M., *Peningkatan dan Pemantapan Hubungan Fungsional Antara Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat*, Makalah Seminar Nasional FH-Udayana, Denpasar, Bali, 1991.

Bagir Manan, *Peranan Hukum Administrasi Negara Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Makalah Penataran Nasional, Fakultas Hukum, Universitas Hasanudin, Ujung Pandang, 1996.

-----, *Politik Perundang-undangan*, Makalah Penataran Dosen Fakultas Hukum se-Sumatera di Universitas Andalas, Padang, 1993.

D. Kamus

Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minn Publising, 1991.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1999.

E. Majalah Ilmiah dan Surat Kabar

Moh. Koesnoe, *Kedudukan dan Fungsi Kekuasaan Kehakiman Menurut Undang-undang Dasar*, Varia Peradilan, Nomor 129, Jakarta, 1996.

Harian Kompas, Tanggal 24 Juni 1993.
Harian Kompas, Tanggal 25 Juni 1993.
Harian Kompas, Tanggal 16 April 1997.

159

F. Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)
Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949 (Konstitusi RIS 1949)
Undang-undang Dasar Sementara Tahun 1950
Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978
Undang-undang Nomor 7 Tahun 1947
Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950
Undang-undang Nomor 19 Tahun 1948
Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964
Undang-undang Nomor 13 Tahun 1965
Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970
Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985